Über

Besitz und Ersitzung

von

Teilen einer Sache.

Inaugural-Dissertation

behufs

Erlangung der juristischen Doctorwürde

vorgelegt der

rechts- und staatswissenschaftlichen Facultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität Strassburg

von

Heinrich Hackfeld Pflüger.



Bremen.

Commissions-Verlag von W. B. Hollmann.

1886.


VE
RI
TAS



Über

Besitz und Ersitzung

von

Teilen einer Sache.

Inaugural-Dissertation

behufs

Erlangung der juristischen Doctorwürde

vorgelegt der

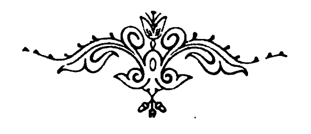
rechts- und staatswissenschaftlichen Facultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität Strassburg

von

Heinrich Hackfeld Pflüger.



Bremen.

Commissions-Verlag von W. B. Hollmann.

1886.



FOR 1X
P

Herrn Professor

Dr. Rudolph Sohm zu Strassburg

in dankbarer Verehrung

zugeeignet.

Über Besitz und Ersitzung von Teilen einer Sache.

§ 1.

Die Frage der Ersitzung der Teile einer zusammengesetzten Sache ist bis in die neueste Zeit, besonders aber um die Mitte dieses Jahrhunderts Gegenstand eines überaus lebhaften Streites und Schriftenwechsels gewesen. Bei der Menge der von berufenster Seite dafür gegebenen Antworten möchte es gewagt erscheinen, die geschlossenen Akten aufs neue zu öffnen, wenn nicht die Verschiedenheit der vorliegenden Ansichten und ihr bald grösserer, bald geringerer Zwiespalt mit den Äusserungen der anscheinend sich selbst widersprechenden Quellen sowohl, als auch mit den Anforderungen des Lebens einen neuen Versuch der Ausgleichung der vielen Zweifel und eines versöhnenden Abschlusses gerechtfertigt erscheinen liessen.

Eine kurze Übersicht wird die Lage der Frage und das Bedürfnis klarstellen.

Nach Savigny[1]) ist es unmöglich, neben und mit dem Erwerb eines Ganzen zugleich den Besitz der Teile zu erwerben, wohl aber möglich, den Besitz des bisher vollständig besessenen Teiles nach der Verbindung mit dem Ganzen fortzusetzen.

Ihm folgen im wesentlichen Windscheid[2]), Binding[3]), Puchta[4]), Vangerow[5]), Madai[6]), Sell[7]), Zielonacki[8]), Unterholzner[9]) und

---

[1]) Besitz § 22, 7. Aufl., S. 260 ff.
[2]) Sells Jahrb. f. hist. u. dogm. Bearbeitung des röm. R., I. S. 449 ff.
[3]) Archiv für civ. Praxis XXVI. S. 216 ff.
[4]) Kleine civ. Schriften XXVI. (Besitz) S. 421 ff.
[5]) Pandekten I. § 204, Anm. 2.
[6]) Archiv f. civ. Praxis XXV. S. 313 ff.
[7]) Dingliche Rechte I. S. 133 ff.
[8]) Besitz S. 101 ff.
[9]) Verjährungslehre I. S. 163 ff.

Sintenis[10]) dagegen unterscheiden zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Bei ersteren giebt es neben dem Besitz des Ganzen stets auch einen selbständigen Besitz der Teile, während ein solcher bei letzteren unbedingt ausgeschlossen ist, ohne Unterschied zwischen Erwerb und Fortsetzung.

Zwischen den beiden genannten Parteien steht Thibaut[11]), der mit Savigny den Besitzerwerb der Teile durch Erwerb des Ganzen leugnet, die Fortsetzung des bisher selbständigen Besitzes nach der Verbindung mit einem Ganzen aber nur bei beweglichen Sachen zugiebt, bei unbeweglichen leugnet.

Eine ganze Reihe von Schriftstellern machen wieder eine andere Unterscheidung, indem sie als Regel einen besonderen Besitz der Teile neben dem Besitz des Ganzen verwerfen, ihn aber dann annehmen, wenn ein Teil trotz der Verbindung mit dem Ganzen seine Selbständigkeit gewahrt hat, wie der Stein im Ring im Gegensatz zu dem Stein in der Wand. Hierher gehören Kierulff[12]), Randa[13]), Böcking[14]), Girtanner[15]), Brinz[16]), Stephan[17]), Lenz[18]), Mühlenbruch[19]), Rudorff[20]), Schirmer[21]) und Dernburg[22]).

Am consequentesten ist Pape[23]), welcher den Besitz der Teile stets und ohne Einschränkung leugnet. —

Die Aufgabe dieses Versuchs wird es sein, das gerade Gegenteil der zuletzt berichteten Ansicht zu verteidigen, nämlich, dass die Teile zwar nicht besonders neben dem Ganzen, aber doch vermittels desselben besessen werden, dass aber bei unbeweglichen Sachen, trotz dieses durch den Besitz des Ganzen an und für sich vermittelten Besitzes der Teile, eine besondere Ersitzung der damit verbundenen beweglichen Sachen nach den Grundsätzen der Er-

---

[10]) Arch. f. civ. Pr. XX. S. 75 ff.
[11]) Arch. f. civ. Pr. VII. S. 79 ff.
[12]) Gemeines Civilrecht S. 375 ff.
[13]) Besitz nach österreichischem Recht § 18.
[14]) Pandekten I. S. 124, Anm. 14—16.
[15]) Jahrb. für Dogmatik III. S. 155 ff. insbes. S. 160 Anm. 84.
[16]) Pandekten I. §. 135 Anm. 33.
[17]) Arch. f. civ. Pr. XXXI. S. 373 ff.
[18]) Recht des Besitzes S. 139 ff.
[19]) Pand. I. § 258 (S. 94).
[20]) Anhang zu Sav., Besitz. 7. Aufl. No. 81.
[21]) Zu Unterholzner, Verjährungslehre, 2. Ausgabe, I. S. 159 Note **.
[22]) Pand. I. § 170. S. 399.
[23]) Lindes Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. N. F. IV. S. 211 ff.

sitzung von Mobilien dann ausgeschlossen ist, wenn sie zugleich mit der Ersitzung des Grund und Bodens beginnen und folglich auch in kürzerer Zeit als jene sich vollenden würde. Handelt es sich aber um Fortsetzung einer früher, sei es auch vom Vorgänger, vor der Verbindung mit einer Immobilie besonders begonnenen Ersitzung, so wird die bewegliche Sache trotz der Verbindung in drei Jahren nach dem gutgläubigen Erwerb ersessen, ohne Rücksicht auf die längere Ersitzungszeit des unbeweglichen Ganzen.

Im Grunde trifft diese Ansicht also mit den Ausführungen von Meischeider[24]) und Kindel[25]) überein. Und auch Hölder[26]) gehört in so fern in dieselbe Reihe, als auch er den Besitz der Teile in und mit dem Ganzen an und für sich nicht leugnet. Die weitere Untersuchung wird jedoch die nicht unerheblichen Abweichungen dieser Schriftsteller klarstellen,

Wenden wir uns jetzt zur Besprechung des Quellenmaterials.

§ 2.

Die für unsere Frage wichtigsten Stellen, um welche sich wegen ihres Widerspruches unter einander der Streit hauptsächlich bewegt, sind l. 23 D. de usurp. 41. 3, l. 7 § 11 D. de A. R. D. 41. 1, l. 23 § 7 D. de R. V. 6. 1, und l. 30 D. de usurp. 41. 3. Sie widersprechen sich in so fern, als in den ersten drei der Besitz der Teile in einem anscheinend ganz allgemein geltenden Ausspruche als etwas Unmögliches hingestellt wird, während l. 30 cit. zwei concrete Entscheidungen giebt, welche eine solche Rechtsregel Lügen strafen. Die meisten Ausleger haben nun die erstgenannten Stellen als massgebend behandelt und dem so gewonnenen allgemeinen Prinzip entweder die l. 30 cit. durch alle Künste der Interpretation und Emendation zu unterwerfen, oder ihm die darin gegebene Entscheidung in verschiedenster Weise als besondere Ausnahme gegenüber zu stellen gesucht. Im Gegensatz dazu mag der Versuch erlaubt sein, vielmehr aus der l. 30 cit. das allgemeine Prinzip zu entwickeln und die Bestimmungen der übrigen Stellen als Ausnahmen hinzustellen, ein Unternehmen, bei dem wir, wie sich zeigen wird, nicht allein stehen würden.

---

[24]) Besitz und Besitzesschutz. Berlin 1876. § 18. 19. S. 98 ff.

[25]) Die Grundlagen des römischen Besitzrechts. Berlin 1883. S. 347 ff.

[26]) Archiv für civ. Pr. Bd. 61. S. 285 ff.

l. 30 de usurp.[1]) lautet wie folgt:
Rerum mixtura facta an usucapionem cuiusque praecedentem interrumpit, quaeritur. Tria autem genera sunt corporum: unum quod continetur uno spiritu et graece ἡνωμένον vocatur, ut homo, tignum, lapis et similia; alterum quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut aedificium, navis, armarium; tertium quod ex distantibus constat, ut corpora plura (non) soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex. Primum genus usucapione quaestionem non habet, secundum et tertium habet. § 1. Labeo libris Epistolarum ait, si is cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas conjecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his quae non quidem implicantur rebus soli sed mobilia permanent, ut in annulo gemma? In quo verum est et aurum et gemmam possideri et usucapi, cum utrumque maneat integrum. § 2. De tertio genere corporum videndum est; non autem grex universus sic capitur usu quomodo singulae res, nec sic quomodo cohaerentes; quid ergo est? Etsi ea natura eius est, ut adjectionibus corporum maneat, non item tamen universi gregis ulla est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio ita et usucapio; nec si quid emtum immixtum fuerit gregi, augendi eius gratia, idcirco possessionis causa mutabitur, ut, si reliquus grex dominii mei sit, haec quoque ovis; sed singulae suam causam habebunt, ita ut, si quae furtivae erunt, sint quidem ex grege non tamen usucapiantur.

Die ganze angeführte Stelle erörtert also im Zusammenhang die Frage, ob die Verbindung von Sachen miteinander die bereits begonnene Ersitzung derselben unterbricht. Pomponius beantwortet diese Frage an der Hand der aus der stoischen Naturlehre in die römische Rechtswissenschaft übergegangenen Einteilung der Körper in einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen.[2]) Erstere, die σώματα ἡνωμένα sind, wie die in der angeführten Stelle gegebenen Beispiele belegen, solche, die bei Continuität ihrer durch Cohäsion oder Adhäsion, also durch moleculare Kräfte, in sich zusammenhängenden Substanz eine besondere einzige Wesenheit (ποιότης) dar-

---

[1]) Aus Pomponius lib. XXX ad Sabinum.

[2]) Vgl. darüber Göppert, Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen nach röm. R. 1871.

stellen.[3]) Zusammengesetzte, also σώματα συνημμένα sind dagegen solche, die „aus mehren zu gemeinschaftlichem Zweck mechanisch verbundenen Dingen", also aus mehren ἡνωμένα bestehen.[4]) Die dritte Gattung ist durch die Beispiele populus, legio, grex hinreichend bezeichnet.[5])

Nur bei der zweiten und dritten Gattung kann die Frage: Rerum mixtura facta an usucapionem cuiusque praecedentem interrumpit, aufgeworfen werden, sagt der Jurist; offenbar deshalb, weil eine solche Vereinigung zweier Sachen, wodurch eine neue res unita hergestellt wird, wie z. B. nach bekannten Grundsätzen durch ferruminatio eines Armes an eine Statue, das fremde Eigentum an dem angefügten Arme unwiderruflich aufgehoben wird und folglich von einer Ersitzung desselben fernerhin überhaupt nicht mehr die Rede sein kann. Bei den συνημμένα dagegen lebt das durch die Verbindung auf den Eigentümer des Ganzen nur widerruflich übergegangene Eigentum nach der Trennung an und für sich wieder auf, und hier fragt es sich daher allerdings, ob nicht der Besitzer des Ganzen sich die Zeit, während welcher die Teile mit dem Ganzen verbunden waren, zu der vorher begonnenen Ersitzung hinzurechnen darf. Um so weniger ist eine Ersitzung ausgeschlossen bei der dritten Gattung, die aus ganz selbständigen Körpern gebildet wird, die uns aber nicht weiter beschäftigt, da § 2 der l. 30 cit. eine vollkommen unzweideutige und befriedigende Entscheidung giebt.

Verweilen wir also bei den συνημμένα. Pomponius beantwortet die Frage an zwei Beispielen, an einem Hause und an einem aus Goldreif und Gemme zusammengesetzten Ringe, den wir fernerhin kurz als Siegelring bezeichnen wollen. Handeln wir zunächst vom Hause.

Aedes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie, heisst es in l. 23 pr. D. 41, 3. Der Boden ist als ἡνωμένον Teil des aus solum und superficies zusammengesetzten Hauses und wird als solcher auch in mehreren anderen Stellen bezeichnet.[6]) Eigentlich könnte man zwar nur den ganzen ungeteilten Grund und Boden, die ganze Erdoberfläche, als ein einziges grosses ἡνωμένον bezeichnen,

---

[3]) Göppert a. a. O. S. 38 ff.

[4]) Das. S. 43 ff.

[5]) Vgl. darüber Göppert S. 49 ff., 94 ff.

[6]) Vgl. l. 98, § 8 D. de solut. 46, 3: Pars enim insulae area est et quidem maxima cui etiam superficies cedit. l. 49 pr. D. de R. V. 61: Solum partem esse aedium existimo.

aber Göppert[7]) bemerkt mit Recht, dass der Rechtsverkehr genötigt ist, ihn in lauter einzelne Grundstücke als selbständige Rechtsobjecte trotz des körperlichen Connexes zu zerlegen.

Als der zweite Bestandteil wird die superficies angegeben. Diese ist aber keine Einheit, sondern aus Steinen, Balken und was sonst zum Hausbau gehört, aus einer ganzen Menge verschiedener ἡνωμένα zusammengesetzt. Superficies ist also nur eine zusammenfassende Bezeichnung für die Gesamtheit der ein Haus bildenden ἡνωμένα mit Ausnahme des Grund und Bodens. Genau in seine Bestandteile zerlegt gedacht, ist also das Haus ein συνημμένον, das aus einem Grundstück und einer Anzahl von Steinen, Balken u. s. w. zusammengesetzt ist. Jeder einzelne Stein, jeder Balken und jeder Ziegel, jeder Nagel und jede Schraube ist ebenso wie die area pars aedificii.

Pars aedificii ist aber etwas anderes als pars fundi. Wenn der Baum als pars fundi gilt, so geschieht diese Bezeichnung als pars in einem andern Sinne. Auch die Hand und der Fuss sind Teile des menschlichen Körpers und der Schwanz ein Teil des Hundes, und doch sind Mensch und Tier ἡνωμένα. Der Baum als pars fundi hat also die Bedeutung eines organisch verbundenen Gliedes, die sich bekanntlich auch darin äussert, dass die durch Einwurzeln des neugepflanzten Baumes hergestellte organische Verbindung unwiderrufliches Eigentum verschafft.[8]) Der Baum als pars fundi und der Stein, der ebenso wie der ganze fundus selbst pars aedium, aber keineswegs pars fundi ist, müssen also sorgfältig unterschieden werden. Man könnte sonst leicht auf den Gedanken kommen, dass das Haus als pars fundi bezeichnet werden solle.

Wie entscheidet nun nach dem Bericht des Pomponius in § 1 der vorliegenden Stelle Labeo den Fall, wo durch Verwendung von Ziegeln oder Säulen bei dem Bau eines Hauses rerum mixtura gemacht wird? Er sagt: nihilominus usucapturum.

Als Antwort auf die Frage: an usucapionem praecedentem interrumpit kann dieses klare nihilominus unmöglich etwas anderes bedeuten, als dass die Usucapion eben nicht unterbrochen und nach Ablauf eines bezw. dreier Jahre seit dem Erwerb der Ziegeln und

---

[7]) a. a. O. S. 73.

[8]) Die organische Verbindung und nicht der in l. 26, § 1 D. de A. R. D. 41, 1 angegebene Grund: alio terrae alimento aliam esse factam ist als der wahre Grnnd des Eigentumserwerbes durch implantatio anzusehen. Die Entscheidungsgründe römischer Juristen sind nicht immer so ernst zu nehmen wie die Entscheidungen selbst.

Säulen vollendet sein wird. Wenn diese Entscheidung ferner an die Bedingung geknüpft ist: si aedificium possedisset, so werden wir, wenn wir nicht anders gehört hätten, als dass die Ersitzung den Besitz voraussetze, kaum anders annehmen können, als dass durch den Besitz des Hauses der Besitz der darin befindlichen Säulen und Ziegeln, und durch diesen eben die Ersitzung vermittelt werde. Wir würden also zu dem allgemeinen Ergebnis gelangen, dass die Teile eines zusammengesetzten Ganzen durch das Ganze besessen und ersessen würden.

Dasselbe würden wir aus der zweiten Entscheidung um so mehr folgern, als es hier ausdrücklich gesagt ist. Pomponius nimmt als zweites Beispiel die Fassung einer Gemme in einen Ring und entscheidet: verum est et aurum et gemmam possideri et usucapi. Schon die Anknüpfung dieser Entscheidung an die vorhergehende durch das Wort ergo zeigt, dass sie als übereinstimmend beabsichtigt ist, und so heisst es auch ausdrücklich, dass die Teile des συνημμένον Siegelring, Stein und Ring, besessen und ersessen werden. Dass dies ebenso wie beim ersten Beispiel durch den Besitz des Ganzen bedingt ist, könnten wir aus dem ausgesprochenen Besitz der Teile in gleicher Weise folgern, wie bei der ersten Entscheidung aus dem Besitz des Ganzen und der Ersitzung der Teile den Besitz der Teile, wenn es nicht dem unbefangenen Blick fast als selbstverständlich erschien, dass der Besitz der Teile, wenn er überhaupt als denkbar erscheint, nur durch Vermittelung des Ganzen gedacht werden kann.

Es muss nun allerdings auffallen, dass die Entscheidung in den beiden besprochenen Fällen in verschiedener Weise und, wie es scheint, auch mit verschiedener Bestimmtheit ausgedrückt ist, das eine Mal: nihilominus usucapturum si aedificium possedisset, und im andern Fall: verum est et aurum et gemmam possideri cum utrumque maneat integrum. Man glaubt zwischen den Zeilen lesen zu dürfen, dass der zweiten Entscheidung geringere Bedenken entgegenstanden als der ersten, und dass diese mit dem durch die Worte: quid ergo in his quae non quidem implicantur rebus soli sed mobilia permanent betonten Unterschiede beweglicher und unbeweglicher Sachen irgendwie in Beziehung zu setzen wären. In der That werden wir auch später nachzuweisen versuchen, dass dies mit dem Widerspruch zusammenhängt, in welchen wir uns durch das aus l. 30 cit. entwickelte Prinzip mit dem in den übrigen bereits angeführten Stellen offen ausgesprochenen gesetzt haben.

§ 3.

Die widersprechenden Stellen sollen jetzt angeführt werden.

l. 23 D. de usurp.:
Eum qui aedes mercatus est non puto aliud quam ipsas aedes possidere, nam si singulas res possidere intelligetur ipsas aedes non possidebit; separatis enim corporibus ex quibus aedes constant universitas intelligi non poterit. accedit eo, quod, si quis singulas res possidere dixerit, necesse erit dicat possessione superficiei temporibus de mobilibus statutis locum esse, solum se capturum esse ampliori; quod absurdum et minime juri civili conveniens est ut una res diversis temporibus capiatur, utputa cum aedes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie, et universitas earum possessionem temporis immobilium rerum omnium mutet.[2])

§ 1 gehört nicht unmittelbar hierher.

§ 2. Si autem demolita domus est ex integro res mobiles possidendae sunt, ut tempore quod in usucapione rerum mobilium constitutum est usucapiantur, et non potest recte uti eo tempore quo in aedificio fuerunt; nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt et cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus quae hoc quoque ipsum continent.[3]) neque enim recipi potest ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa.

---

[1]) Aus Javolenus lib. IX Epistolarum.

[2]) So die Lesart der Florentina, die Savigny als ganz ohne Sinn bezeichnet (Besitz S. 267 Anm. 3). Er liest: possessione temporis immobilium rerum dominium mutet.

Mommsen in seiner Ausgabe des Corpus juris schlägt vor: ut potius, cum aedes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie, universitas earum possessione temporis immobilium rerum dominum mutet.

Kindel (Grundlagen des röm. Besitzrechts § 22, S. 348 f.) will dagegen die Lesart der Florentina beibehalten. Indem nach immobilium ein possessionem oder eam zu ergänzen sei, findet er den Sinn, dass die Gemeinschaft der verbundenen Gegenstände den Besitz aller Sachen in den Besitz von Immobilien verwandle, der einheitliche Immobiliarbesitz und der Besitz aller einzelnen Sachen miteinander vertauscht werde. — Aber wäre eine Construction mutare aliquid aliquid statt aliquo oder in aliquid denkbar, und wäre daher nicht entweder in zu ergänzen oder possessione zu lesen? Letzteres wird aber von Kindel ausdrücklich verworfen. Dass übrigens die Stelle im Sinne der Kindelschen Übersetzung verstanden werden will, scheint mir sehr wahrscheinlich.

[3]) Auch hier ist die Lesart verwunderlich. Mommsen schlägt vor: nam

l. 23 § 7 D. de R. V.[4]):
Item si quis ex alienis caementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, caementa autem resoluta prior dominus vindicabit etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium postquam a bonae fidei emtore possessum sit; nec enim singula caementa usucapiuntur si domus per temporis spatium nostra fit.

l. 7 § 11 D. de acq. rer. dom.[5])
Illud recte quaeritur, an, si aedificium vendiderit is qui aedificaverit[6]), et ab emtore longo tempore captum postea dirutum sit, adhuc dominus materiae vindicationem eius habeat. causa dubitationis est, an eo ipso quo universitas aedificii longo tempore capta est, singulae quoque res ex quibus constabat captae essent; quod non placuit.

In diesen Stellen ist unzweideutig ausgesprochen und durch Entscheidungen praktischer Fälle belegt, dass nur das Ganze und nicht die Teile besessen und ersessen werden; ein Widerspruch mit l. 30 cit., dessen Lösung auf die verschiedenste Weise versucht worden ist.

Savigny[7]) unterscheidet zu diesem Behufe, wie bereits angedeutet, zwischen Erwerb und Fortsetzung oder, wie er sich ausdrückt, Verlust des Besitzes. Die eben angeführten Stellen sprächen nur vom Erwerb des Besitzes, während nach l. 30 cit. für den Verlust des Besitzes etwas anderes gelte. „Wer den Besitz eines Ganzen erwirbt, sagt er, besitzt nur das Ganze, nicht jeden Teil für sich“[8]), denn es fehlt der animus possidendi, welcher nur möglich ist, wenn der Gegenstand so beschaffen ist, dass wir uns seiner als einer einzelnen Sache bewusst werden können.[9]) Hat aber der Besitz einer Sache einmal angefangen, so wird er dadurch nicht verloren, dass

---

quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti nisi depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt cohaerentibus his in aedificio. Glücklicherweise sind diese Schwierigkeiten des Textes für unsere Frage nicht von Belang.

[4]) Aus Paulus lib. XXI ad Edictum.

[5]) Aus Gaius lib. II Rerum quotidianarum.

[6]) Scil. in suo loco aliena materia, welcher Fall schon im vorhergehenden § 10 mit Bezug auf das Verbot der rei vindicatio und actio ad exhibendum in den XII Tafeln besprochen ist.

[7]) Besitz § 22. S. 260 ff.

[8]) a. a. O. S. 264.

[9]) a. a. O. S. 260.

diese Sache mit anderen Sachen zu einem neuen Ganzen verbunden wird.[10])

Weil nun das Ganze und nicht die Teile in Besitz genommen werden, folgert Savigny, würde auch nur das Ganze und nicht die Teile ersessen. Zwar giebt die Ersitzung des Ganzen stets von selbst auch Eigentum der Teile, aber begonnene Ersitzung des Ganzen ist nicht begonnene Ersitzung der Teile. Sondern wird das Ganze vor vollendeter Ersitzung in seine Teile zerlegt, so muss an den Teilen, allerdings auf Grund der alten causa, eine neue Ersitzung beginnen, weil jetzt erst der Besitz derselben anfängt. Ja es kommt nur auf die Ersitzungsfähigkeit des Ganzen, nicht des Teiles an, und das gestohlene Rad wird daher in dem nicht gestohlenen Wagen ersessen, nicht aber das nicht gestohlene Rad in dem gestohlenen Wagen.

Ebenso bei einem Hause, wie denn auch die Unmöglichkeit des Besitzes der Teile und die Notwendigkeit eines neuen Anfangs der Ersitzung für die Teile, wenn das Haus vor Vollendung derselben niedergelegt ist, durch die angeführten Stellen bezeugt wird. Da aber nach denselben Stellen für den, wie beim Wagen, durch die Ersitzung des Ganzen mittelbar erfolgenden Eigentumserwerb der Teile das Gegenteil der Fall ist, indem nach der Auflösung des ersessenen Ganzen die Vindication für statthaft erklärt wird, so macht Savigny eine Ausnahme bei Baumaterialien, aber nur solchen, die einem andern als dem Eigentümer des Bodens gehören. Da nach den XII Tafeln der Eigentümer derselben keine Trennung verlangen könne, habe man auch die Usucapion nicht zugelassen, die der Eigentümer nicht das Recht hatte durch eine Vindication zu unterbrechen.[11]) Gehörte Material und Boden demselben Eigentümer, so sei zu einer solchen Behandlung kein Grund gewesen, da statt der verbotenen Vindication der Teile die Vindication des Ganzen angestellt werden konnte. Und in der That sprechen die einschlagenden Stellen nur von einem der in suo solo aliena materia aedificavit.

Durch diese für Baumaterial gemachte Ausnahme gerät Savigny aber in Widerspruch mit l. 30 de usurp., wo die Ersitzung von verbauten Ziegeln und Säulen bejaht wird. So sehr diese Entscheidung die Savignysche Unterscheidung von Erwerb und Verlust belegt, sieht er sich doch genöthigt, dieselbe hinwegzuräumen. In den ersten

[10]) Besitz S. 269.
[11]) a. a. O. S. 269. S. 272 ff.

drei Auflagen seines Werkes erklärte er den selbstgeschaffenen Widerspruch dadurch, dass zur vollendeten Usucapion nur noch eine Zeit von zehn Tagen[12]) gefehlt habe, also eine so kurze Zeit, dass eine usurpatio durch Vindication kaum noch möglich gewesen sei.[13]) Seit der vierten Auflage hat er sich der Erklärung von Falck angeschlossen, wonach die tegulae und columnae hier nicht als eigentliche Baumaterialien, sondern als Stücke, die dem Gebäude bloss äusserlich und lose zugefügt sind, anzunehmen seien.[14])

Schon diese endliche Zuspitzung der Savignyschen Ansicht in der Auslegung der l. 30 de usurp. muss uns gegen sie einnehmen. Oder ist es nicht der erheblichste Verdachtsgrund, wenn Savigny um einer Ausnahme willen, wie er sie für Baumaterialien macht, selbst einen Beleg zerstören muss, der so schön für den von dem behaupteten Unterschied von Erwerb und Verlust des Besitzes zu sprechen scheint? Wie ist es erlaubt, ohne jeden Anhalt bei der Säule der l. 30 cit. eine lose, rein äusserliche Verbindung anzunehmen, während doch die flüchtigste Kenntnis antiker Baukunst jede Annahme ausschliesst, dass Säulen, wenn die Ausnahme nicht ausdrücklich angegeben sein sollte, bei einem Gebäude einem andern Zwecke als zum Tragen und Stützen dienten?[15]) Savigny findet einen Beleg in l. 23 § 1 de usurp., wonach trotz des XII Tafelverbots, offenbar wegen einer gleichen nur äusserlichen Verbindung von Eviction einer Säule gesprochen werde. Thibaut bemerkt aber mit Recht, dass es trotz der XII Tafeln viele Möglichkeiten für die Eviction einer Säule geben kann, nicht allein, wenn sie nur als alleinstehender Zierat dient, sondern auch, wenn sie noch nicht vereinigt oder wieder getrennt ist.[16]) Die Hauptsache aber ist, dass der ganze Zusammenhang der Stelle der Annahme einer losen Ver-

---

[12]) l. 30 cit. verb.: cui ad usucapionem ... vel decem dies superessent.

[13]) a. a. O. S. 271.

[14]) Daselbst Note 1.

[15]) Vergl. Thibaut, Arch. f. civ. Pr. VII. S. 81 ff.

[16]) Letzteres scheint mir auch für l. 23 § 1 cit. die notwendige Annahme zu sein. Die ganze l. 23 handelt ja von der Notwendigkeit, bei Baumaterialien, wenn sie vor vollendeter Ersitzung des Gebäudes von diesem getrennt werden, eine neue Ersitzung zu beginnen. § 1 verweist also den, der das Material während der Verbindung als Mobilie nicht ersitzen konnte, für den Fall der nach erfolgter Trennung möglichen Eviction auf Schadloshaltung durch seinen Verkäufer. Gegen diesen Zusammenhang spricht nicht, dass der Jurist erst im folgenden § 2 zu dem Fall si autem demolita domus est übergeht. Die ganze Stelle ist offenbar aus ihrem früheren Zusammenhang gerissen.

bindung ausdrücklich widerspricht. Der Fall der l. 30 § 1 ist doch nur ein Beispiel von rerum mixtura, und es heisst ausdrücklich, dass die columnae und tegulae rebus soli implicantur[17]), und es ist unmöglich, die erfahrungsmässige und, was vielleicht mehr gilt, auch durch l. 1 § 1 D. de tigno juncto 47. 3 bezeugte Eigenschaft der tegulae als Baumaterial deshalb zu verwerfen, weil dies nur quidam ajunt, während die Meinung dieses quidam doch offenbar von Ulpian und also auch von Justinian gebilligt ist.[18])

Diese Art der Beseitigung der l. 30 cit. ist denn auch allseitig auf Widerspruch gestossen, auch bei Sell, der im übrigen sich durchaus an Savigny anschliesst. Seine eigene, von mancher Seite des Scharfsinns gerühmte Auffassung ist folgende[19]):

Das Verbot der XII Tafeln trat erst ein, wenn ein Bau vollendet war, denn vorher konnte die ratio derselben: ne urbs ruinis deformetur, in keiner Weise verletzt werden, und jedem Bauenden musste es gestattet sein, eine Mauer wieder einzureissen, um Fehler zu verbessern u. dgl. Da nun ein Hausbau als kürzeste Frist gewiss ein Jahr erforderte, so sei das Material bei Vollendung des Baues, wenigstens nach altem Recht, durchschnittlich bereits ersessen gewesen, ohne dass das dann erst wirksam werdende Vindicationsverbot im Wege gestanden habe. Wenn Sell hierbei nur an die Neubauten der Reichen denkt und die unzähligen Fälle der täglichen Reparaturen sowie die schneller gebauten, an Zahl gewiss überwiegenden Wohnungen der Armen und kleinen Leute unbeachtet lässt, so lautet seine Rechtfertigung wörtlich: „solche fanden verdientermassen keine Berücksichtigung von seiten der Legislation“!

Einen andern Ausweg versucht Zielonacki[20]); der ebenfalls in keinem andern Punkte von Savigny abweicht. Nach ihm geht der Besitz allerdings dem strengen Rechte nach unter, aber man muss die accessio possessionis zuhilfe nehmen, „wie dies zum Behufe der Ermöglichung der Usucapion beim Besitzerwerbe des auctor und bei dem precarium geschieht“. Es ist aber wohl schwerlich zu glauben, dass dies in der l. 30 cit. steht.

Die Savignysche Lehre ist aber in allen Punkten unhaltbar. So auch die Unterscheidung zwischen Erwerb und Verlust der Besitzer.

---

17) Vergl. Stephan, Arch. f. civ. Pr. XXXI. S. 375.

18) Vergl. Thibaut a. a. O. S. 83.

19) Dingliche Rechte I. S. 141 ff. Anm. ***.

20) Besitz S. 101 ff.

Warum soll beim Erwerb eines Ganzen der Besitz der Teile ausgeschlossen, der Verlust derselben durch die spätere Verbindung aber nicht bewirkt werden? Innere Gründe lassen sich in der That nicht geltend machen, und Sintenis sagt mit Recht[21]): „Der Grund welcher im ersten den Besitz der einzelnen Teile für sich nicht anfangen lässt, muss auch im letzten denselben aufheben, sobald durch die Verbindung jener ein neues Ganze entsteht; und auf der anderen Seite: wenn im letzten Fall das Bewusstsein des Besitzes der Teile im Ganzen nicht etwa bloss in der Erinnerung, sondern fortwährend neben der Thatsache des Besitzes vorwaltet, — denn ohne dies wäre kein Besitz vorhanden —, so kann auch dessen Möglichkeit im ersten Fall nicht angezweifelt werden."

Savigny[22]) beruft sich auf l. 59 D. de R. V. 6. 1:

Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit, eadem post annum dominus aedificiorum dempsit; quaero is qui imposuerat possetne ea vindicare? Respondit posse; nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea quamdiu juncta manerent eorundem aedificiorum esse: simul atque inde dempta essent continuo in pristinam causam reverti.

Auch Sintenis[23]) legt in anderer Weise auf diese Stelle Gewicht. In Wahrheit hat sie aber garnichts mit unserer Frage zu thun, denn von einer Ersitzung ist darin durchaus nicht die Rede, vielmehr von dem Eigentumserwerb durch Verbindung und dem Wiederaufleben des früheren Eigentums nach Aufhebung derselben. Offenbar sieht Savigny den Hinweis auf die Ersitzung darin, dass die Fenster ein Jahr gesessen haben. Aber es könnte hier in Savignys Sinne doch nur an eine mittelbare Ersitzung durch Ablauf der Ersitzung für das ganze Haus gedacht sein, und dann wäre nach altem Recht ein zweijähriger Zeitraum nötig. Durch die Erwähnung jener Zeitfrist soll gewiss nur gezeigt werden, dass das durch Verbindung untergegangene Eigentum an und für sich, d. h. sofern nicht etwa Ersitzung eintritt, auch nach noch so langer Zeit im Fall der Trennung wieder auflebt.

Durch den Gegensatz von l. 30 de usurp. einerseits und l. 23 ibid. l. 7 § 23 de R. V. und l. 7 § 11 de A. R. D. andererseits erhält dagegen die Savignysche Unterscheidung allerdings einen Schein von quellenmässiger Begründung. Wenn es jedoch gelingt,

[21]) civ. Archiv. XX. S. 111.
[22]) a. a. O. S. 268. Note 2.
[23]) a. a. O. S. 90 vgl. S. 88

jene Entscheidungen anders zu erklären, so wird auch dieser Schein verschwinden.

Ist aber diese Unterscheidung zu verwerfen[24]), wie steht es dann überhaupt mit dem allein übrig bleibenden Satze von der Unmöglichkeit des Besitzes der Teile? Abgesehen davon, dass der Widerspruch desselben mit l. 30 cit. obenauf bleibt, wird jener Satz dadurch verdächtig, dass Savigny daraus gerade das Gegenteil der Entscheidung folgert, welche in den angeführten Quellenstellen damit begründet wird. Denn in der That folgt dort aus dem angeblichen Nichtbesitz der Teile nicht nur die Unmöglichkeit ihrer besonderen und unmittelbaren Ersitzung, sondern jeglicher Ersitzung überhaupt, also auch der von Savigny behaupteten mittelbaren. Savigny sucht die Entscheidung jener Stellen allerdings als eine Besonderheit der Baumaterialien zu erklären, die er, wie oben berichtet, auf das Vindicationsverbot der XII Tafeln zurückführt. Savigny geht sogar soweit zu behaupten, dieselbe sei quellenmässig; wenigstens soll sie aus l. 23 § 6. 7 de R. V. erhellen[25]), nun ist allerdings in l. 23 § 6 cit. von dem Verbot der XII Tafeln die Rede, durchaus aber nicht in § 7, wo die hier einschlagende Entscheidung lediglich mit den Worten begründet wird:

> nec enim singula caementa usucapiuntur si domus per temporis spatium nostra fiat,

also mit dem Satz von der Unmöglichkeit des Besitzes der Teile. Noch beweisender ist l. 7 § 11 de acq. rer. dom. Auch hier ist in § 10 von dem Verbote der Exhibition die Rede. Mit diesem wird aber die Entscheidung des folgenden Paragraphen keineswegs begründet, sondern es heisst ausdrücklich:

> causa dubitationis est an eo ipso quod universitas aedificii longo tempore capta est, singulae quoque res ex quibus constabat captae essent; quod non placuit.

Auch hier ist die causa dubitationis und folglich der Entscheidungsgrund ein ganz anderer. Die Reihenfolge der Paragraphen in beiden leges ist darum keine zufällige. Es handelt sich doch um die Frage, ob die während der Verbindung gehinderte, aber nach der Trennung an und für sich wieder auflebende Vindication nicht aus anderen Gründen ganz wegfallen kann.

---

[24]) Wir werden auf dieselben in anderem Zusammenhang noch ausführlicher zurückkommen.

[25]) a. a. O. S. 268. Note 3.

Aber auch innere Gründe sprechen gegen die von Savigny behauptete Beziehung zwischen Usucapion und Vindicationsverbot. Mit Recht bemerkt nämlich Windscheid[26]), dass eine solche Hemmung der Ersitzung nur dann begründet sein könnte, wenn es für das verlorene Eigentum keinen Ersatz gäbe. Der Eigentümer wird aber für seine erzwungene Enthaltsamkeit durch die dupli praestatio reichlich entschädigt.

Endlich ist bei Savigny noch zu rügen, dass es nur auf die Ersitzungsfähigkeit des Ganzen ankommen, und ein gestohlenes Rad im fehlerlos besessenen Wagen soll ersessen werden können. Mit Recht wendet Sintenis[27]) ein, dass das Verbot der Ersitzung gestohlener Sachen so unbeschränkt und so ohne alle Ausnahme sei, dass jene Behauptung zu den auffallendsten Regelwidrigkeiten führen würde, und es in der Willkür des Diebes stände, sich den Grund seines Besitzes zu ändern.

So müssen wir denn die Savignysche Lehre als gänzlich unhaltbar[28]) aufgeben.

§ 4.

Die Lehre von Savigny hat denn auch nirgends unbedingten Beifall gefunden. Selbst Sell und Zielonacki, die, wie wir gesehen, ihr am weitesten folgen, erlauben sich Abweichungen. Von andern Schriftstellern ist sie entweder erheblich verändert oder ganz verworfen worden.

Eine gänzlich verschiedene Lösung haben Unterholzner[1]) und Sintenis[2]) versucht. Sie verwerfen die Unterscheidung von Erwerb und Verlust des Besitzes und setzen, im Einzelnen und in der Begründung allerdings untereinander abweichend, an ihre Stelle den Gegensatz von beweglichen und unbeweglichen Sachen. Bei den ersteren bejahen sie den Besitz der Teile ebenso unbedingt, als sie ihn bei letzteren leugnen.

Dieser Gegensatz soll sich in den Quellen dadurch ausdrücken, dass die den Besitz der Teile leugnenden l. 23 de usurp. l. 7 § 10 de A. R. D. und l. 23 § 7 de R. V. nur von unbeweglichen Sachen

---

[26]) Sells Jahrb. I. S. 469.
[27]) a. a. O. S. 109.
[28]) Dies ist das Urteil von Windscheid. Pand. I. § 175a. Note 2 (S. 560).
[1]) Verjährungslehre I. S. 163 ff.
[2]) Arch. f. civ. Pr. XX. S. 75 ff.

handeln, während die anscheinend widersprechende l. 30 § 1 de usurp. sich dabei natürlich einige Gewaltsamkeit gefallen lassen musste. Da diese in der überlieferten Lesart bewegliche und unbewegliche Sachen offenbar ganz gleich stellt (siehe oben § 2), wollte Unterholzner hier anfangs nihilomagis statt nihilominus lesen[3]), wodurch allerdings die Fortdauer des Besitzes an der mit dem Hause verbundenen Säule geleugnet würde. Nachdem dieses Verfahren aber durch Savigny als ganz willkürlich[4]) bezeichnet worden war, ergab er sich darein, sich an den Buchstaben der l. 30 zu halten und „bloss in solchen Fällen, wo die an der Verjährungsfrist fehlende Zeit den in der Stelle genannten Zeitraum von zehn Tagen auch nicht um einen Augenblick übersteigt, eine Abweichung von der natürlichen Regel anzunehmen, ohne sich auf eine Erklärung dieser Wunderlichkeit weiter einzulassen.“[5])

Sintenis[6]) kommt thatsächlich auf dasselbe hinaus, wenn er den Text zwar unverändert lassen, den Widerstand der l. 30 cit. aber dadurch zu beseitigen sucht, dass er dem nihilominus die Bedeutung von non, nequaquam, nihilomajus (?) beilegen will, was er durch mehre Parallelstellen zu belegen sucht.[7]) Äusserlich sieht er sich in dieser Auslegung unterstützt durch einen angeblichen logischen Gegensatz zwischen dem ersten und zweiten Teile der Stelle, und theoretisch findet er die Unterscheidung von beweglichen und unbeweglichen Sachen auch vollkommen berechtigt[8]), weil die Teile eines beweglichen Ganzen doch immer bewegliche Sachen bleiben und die körperliche Einwirkung auf jeden einzelnen Teil möglich sei, auch das für den animus possidendi erforderliche Bewusstsein der Teile als besonderer Sachen entschieden vorwalte. Denn einmal könnte jeder Teil von solcher Beschaffenheit sein, dass er den andern nicht nach sich zöge, sondern für sich bestände, wie der Diamant im Ringe, und dann werde durch das Fehlen eines noch so geringen

---

[3]) Zuerst in desselben Verfassers „Verjährung durch fortgesetzten Besitz“ S. 97 empfohlen. Vgl. Verjährungslehre I. S. 170 ff.

[4]) Besitz S. 270 Anm. Vgl. auch Bas. 50, 3, 29: *Ἐπὶ δὲ τῶν συγκειμένων* (in connexis) *ἐάν τις μέλλων πληροῦν διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτείαν* (si quis usucapionem impleturus), *κεραμίδων τυχὸν ἢ κίονος, μίξῃ ταῦτα ἐν οἰκοδομῇ, ἐν τῷ χρᾶσθαι δεσπόζει διὰ τοῦ κτίσματος* (usucapit per aedificium).

[5]) Verj. I. S. 171 f.

[6]) a. a. O. S. 93.

[7]) l. 7 § 2 pro emtore 41. 10. l. 2 § 1 vi bonor. rapt. 47. 8. l. 106 de cond. 35. 1. u. a. m.

[8]) a. a. O. S. 106 ff.

Teiles immer das Bewusstsein des Besitzes am ganzen modifiziert. Werde von einem Buche ein Teil abgerissen, so habe man stets den Mangel vor Augen und ein goldener Ring mit einem edlen Stein zum Siegeln sei nach Herausnahme des letzteren zwar ein Ring aber kein Siegelring, während ein Haus immer ein Haus bleibe, wenn auch eine ganze Säulenhalle hinweggenommen werde.

Sintenis geht übrigens bei seiner Gegenüberstellung von beweglichen und unbeweglichen Sachen, und der Verneinung des Besitzes der Teile bei letzteren so weit, dass er jegliche Ersitzung des letzteren selbst dann leugnet, wenn der Eigentümer des Ganzen zugleich Eigentümer der Teile war. Er schrickt also vor der Consequenz[9]) nicht zurück, dass „wenn Gaius aus seinen Steinen ein Haus erbaut und Sejus dasselbe nachmals ersessen, darauf aber niedergerissen hat, Gaius nunmehr die Steine vindicieren könne, da sie früher sein waren und niemand dieselben als solche besessen habe". Und diese Consequenz und ihre Unzuträglichkeiten führt er als Grund für die Bejahung des Besitzes der Teile beweglicher Sachen an, obgleich sie sich bei unbeweglichen mit demselben Rechte für den gleichen Zweck ins Feld führen lassen. Er ist auch hierin von Savigny[10]) treffend widerlegt worden, mit dem Hinweis darauf, dass von dem angenommenen Standpunkte aus selbst die Tradition des Eigentümers kein Eigentum an den Balken des Hauses verschaffen könnte, und also die Möglichkeit einer späteren Vindication offen liesse, und dass man nie wagen dürfe ein ersessenes Haus abzubrechen, aus Furcht vor den Ansprüchen der Erbeserben des vor hundert Jahren verstorbenen früheren Eigentümers.

Überhaupt steht die ganze Beweisführung auf sehr schwachen Füssen. Alle für den Besitz an Teilen einer beweglichen Sache vorgebrachten Gründe sprechen ebenso gut für die gleiche Annahme bei unbeweglichen Sachen, während die den Unterschied beleuchtenden Beispiele vom Siegelring und der Säulenhalle kaum ernst zu nehmen sind. Wie ist es denn, wenn man vom Hause das Dach wegnimmt? Und was das Bewusstsein der Teile betrifft, so bemerkt Pape[11]), dass bei unbeweglichen Sachen das Bewusstsein von den einzelnen Teilen nicht schwächer sei als bei beweglichen, während es hier umgekehrt schwächer sein könne als dort. Oder ist man sich der

---

[9]) a. a. O. S. 89.
[10]) a. a. O. S. 271 ff. (Zusatz zur 6. Ausgabe).
[11]) Lindes Zeitschrift N. F. IV. S. 216 ff.

täglich benutzten Treppenstufen minder bewusst als des Nagels im Schrank oder des Rades in der Uhr, von denen man in Wirklichkeit gar keine Ahnung hat, und ist die „körperliche Einwirkung“ hier nicht im Gegenteil schwerer als dort? Ist sie leichter bei den Planken eines Ozeandampfers der Hunderte von Europamüden auf einmal einer neuen Heimat zuführt als bei den Bestandteilen eines Schweinekobens oder Backofens? Und wenn Sintenis gegenüber den möglichen Einwendungen, dass ein Haus nach weggenommener Säulenhalle ebenso kein Haus mit einer Säulenhalle als der Ring nach ausgebrochenem Stein kein Ring mit einem Stein sei, daran erinnert, „dass wenn eine feste Theorie im Privatrecht aufgestellt werden soll, Spitzfindigkeiten dieser Art zu der Notwendigkeit führen würden, jede einzelne Gattung beweglicher Sachen besonders zu berücksichtigen, ein Verlangen, welches zu Absurditäten führt und den Conditoribus des römischen Rechts, das sich durch Einfachheit nicht durch Complicität auszeichnet, nicht eingefallen sein kann“[12]), — so darf man doch fragen, wer denn mit Spitzfindigkeiten angefangen hat, und überdies entgegnen, dass der Nachweis, dass ein gebrauchter Vergleich hinke, noch lange keine Spitzfindigkeit ist. Auch sollte man im Gegensatz zu Sintenis meinen, dass eine lediglich auf deductivem Wege gefundene Rechtsregel erst dann beanspruchen kann als wahr anerkannt zu werden, wenn sie durch Betrachtung concreter Möglichkeiten die Probe der Induction bestanden hat.

Man braucht sich aber den Gegenbeweis gegen die Lehre von Unterholzner und Sintenis gar nicht so schwer zu machen, denn sie scheitert an dem ganz klaren Wortlaut der l. 30 de ursurp., und gegen die Auslegung von Sintenis passt ebenso wie gegen die Änderung von Unterholzner der Tadel Sells[13]), dass bei allgemeiner Anwendung eines solchen Verfahrens schwerlich eine Schwierigkeit in den Quellen übrig bleiben dürfte, aber freilich um den Preis der verwerflichsten Willkür. Und wie kann Sintenis im Ernste einen logischen Gegensatz zwischen den beiden Hälften der l. 30, § 1 cit. behaupten wollen, der in den Worten: quid ergo hervorträte? Ergo ist doch nicht gleich vero! Das einzige was wir zugeben können, ist, wie schon oben gesagt, dass die Entscheidung in der zweiten Hälfte mit grösserer Entschiedenheit gefällt ist.

Die Theorie der genannten Schriftsteller ist alllein von Wächter[14])

---

[12]) a. a. O. S. 108.
[13]) a. a. O. S. 146.
[14]) Pand. II. § 124.

gebilligt worden. Thibaut[15]) schlägt einen Mittelweg zwischen Savigny und ihnen ein, indem er sowohl die Unterscheidung von Erwerb und Verlust des Besitzes als die zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen aufnimmt. Für den Erwerb des Besitzes leugnet er ganz allgemein den Besitz der Teile. Handelt es sich aber um den Verlust des Besitzes der vorher selbständigen Teile nach der Verbindung, so leugnet er diesen bei beweglichen, bejaht ihm bei unbeweglichen Sachen. Den Widerspruch mit dem ersten Teile der l. 30 cit. umschifft er dadurch, dass er, ebenso wie Savigny bis zur 4. Ausgabe seines Werkes und Unterholzner nach Widerlegung seines ursprünglichen Versuches durch Savigny, für den Fall des Ablaufs der Ersitzungsfrist bis auf zehn Tage eine Ausnahme zugibt, da die Gesetze oft auf die minima kein Gewicht legten, und da die römische Praxis auch sonst bei mehren Gelegenheiten die letzten Momente eines Zeitraumes erlassen habe. Aber wie kann man annehmen, dass hier an eine Ausnahme gedacht sei, während der Verfasser jener Stelle doch ganz allgemein von Sachen spricht, quae implicantur rebus soli; und wie lässt sich, wenn wirklich eine solche Ausnahme gemeint wäre, daran mit ergo eine Entscheidung anknüpfen, die bei Mobilien das Entgegengesetzte als Regel hinstellt? Überhaupt erscheint ein solcher ganz unmotivierter gesetzlicher Rabatt, durch dessen Gewährung das Recht sich den Ruf besonderer Billigkeit zu erwerben trachtet, als etwas so unwahrscheinliches und vom Himmel gefallenes, dass hier nur der Verzicht auf eine Erklärung vorliegt, der ja auch von Unterholzner schliesslich ganz unverhohlen ausgesprochen ist.

Auch Kierulff[16]) schliesst sich an Unterholzner und Sintenis an, insoweit er im allgemeinen zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen unterscheidet. Aber er räumt den Besitz bei ersteren nicht so unbedingt ein wie bei den letzteren, wo er ganz der Meinung von Sintenis ist und nihilominus in der Bedeutung von „nihilo majus" nimmt. Bei beweglichen Sachen unterscheidet er nach dem „natürlichen Verhältnis der Teile untereinander und zum Ganzen". Er leugnet den Besitz da, wo man einem der Teile seine frühere Selbständigkeit absprechen und behaupten muss, dass er in dem Ganzen nur ein dienendes, nicht ein bestimmendes, sondern bloss bestimmtes Glied ausmacht, und nur als körperlich verbundene Neben-

[15]) Arch. f. civ. Pr. VII. S. 79 ff.
[16]) Gem. Civilrecht. S. 375 ff.

sache erscheint. Hat aber, wie Stein und Ring im l. 30, § 1 de usurp., keiner der Teile die Bedeutung einer unselbständigen Nebensache, so sind sie auch als solche Object des Besitzes.

Mit dieser auf die Worte cum utrumque maneat integrum aufgebauten Lehre hat Kierulff für eine Reihe ähnlicher Lösungen, die uns sogleich beschäftigen werden, den Ton angegeben. Hier sei nur noch hinzugefügt, dass Kierulff andererseits Savigny folgt, wenn er durch Ersitzung des Ganzen stets mittelbar das Eigentum der Teile erwerben lässt und nur bei Baumaterialien eine Ausnahme macht.

Den Unterschied, je nachdem der Teil seine Selbständigkeit im Ganzen behält, hat am ausführlichsten und ohne weitere Einschränkungen Randa[17]) behandelt. Nur solche Teile deren Verbindung eine so lose ist dass ihre physische Sonderexistenz fortbesteht, können besessen werden. Anders wenn ihre physische Einzelexistenz im Ganzen vollständig aufgeht.[18])

Mit dieser Entscheidung steht aber wieder l. 30, § 1 de usurp. im Widerspruch, wenn auch der zweite Teil dieser Stelle die Veranlassung derselben gegeben hat. Tegulae sind unzweifelhaft Baumaterial, und verlieren durch ihre Verwendung als solches auch nach der Theorie von Randa ihre Selbständigkeit. Letztere kann aber unmöglich durch die Annahme einer losen Verbindung, für die auch Randa sich entscheidet, gerettet werden. Denn man denke sich tegulae als bloss „äusserlich eingefügte Verzierungen"![19]) Etwa in der Art von Porzellan- oder Majolikatellern die zum Zimmerschmuck an die Wand gehängt werden?

Es bleibt als einziges Quellenbeispiel die gemma in annulo, weil hier gesagt ist, utrumque manet integrum. Aber hiermit kann un-

---

[17]) Recht des Besitzes nach österr. R. § 18. Vgl. auch Böcking, Pandekten I. § 124 (Note 12—16). Brinz, Pand. I. § 135 Note 33. Girtanner, Jahrb. f. Dogm. III. S. 160. Anm. 84. Ersterer macht nur noch die weitere Bedingung, dass die Verbindung nur vorläufig erfolgt sei, indem er: „in aedificium conjici" nicht als „definitiv einbauen oder zum Bestandteil des Hauses machen" sondern nur als „vorläufig irgendwo anbringen" übersetzt, was ihm wohl wenige nachthun werden. Zustimmend allerdings Schirmer, zu Unterholzner, Verjährungslehre 2. Ausg. S. 159 Note **.

[18]) Randa zieht daraus die Consequenz, dass bei Unvollständigkeit der Teile die Ersitzungsfähigkeit des Ganzen die Ersitzung der Teile in der von Savigny behaupteten Weise hindert, und nur hier eine neue Ersitzung der Teile nach der Trennung nötig ist.

[19]) Randa S. 429.

möglich die Selbständigkeit der Teile gleich einzelner Sachen gemeint sein. Randa gesteht selbst ein, dass die Anwendung der Unterscheidung im concreten mitunter schwierig sei. In der That beginnt der Boden zu wanken, sobald man dem Ringe andere Beispiele hinzufügen will. Randa nennt als selbständig die Schaufelräder, die Schraube oder Maschine eines Dampfschiffs, die Räder eines Wagens, die Thüren eines Hauses; als unselbständig die Steine und Balken eines Hauses, die Sparren im Dach, die Planken und Masten eines Schiffes, die Füsse eines Tisches und den Kolben einer Dampfmaschine. Warum soll aber der Kolben einer Maschine anders behandelt werden als die von ihm getriebene Welle mit den Schaufelrädern. Man wird kaum behaupten können, das eine sei loser befestigt als das andere, da doch alle beide sich bewegen. Wo soll überhaupt die Grenze zwischen loser und fester Verbindung angenommen werden? Weshalb soll der Stein loser im Ringe sitzen als das Bein im Tisch? Letzteres braucht vielleicht nur abgeschraubt zu werden, der Stein aber ist nur nach Zerstörung oder Verletzung der Fassung zu entfernen, denn er steckt doch nicht wie in einer Schachtel. Wie es mit der Selbständigkeit der beiden Teile des Ringes bestellt ist, zeigt die Unbrauchbarkeit jedes Teiles, des Reifes und des Steines, für sich wenn man die Verbindung gelöst hat. Der Reif hat nur noch Goldwert und ist als Ring nicht mehr zu brauchen, und mit dem Stein lässt sich schlecht siegeln ohne Handhabe. Beide Teile sind nur die disjecta membra eines früheren Ganzen, und was für sich kein Ganzes ist, kann es auch in der Verbindung zu einem Ganzen nicht sein.

In der That ist diese Theorie nur ein Notbehelf, der die frische Luft der Wirklichkeit nicht vertragen kann.

Eigentümlich sind die Ansichten von Stephan[20]) und Lenz[21]). Beide erklären sie die Entscheidung über die gemma in annulo aus der Selbständigkeit der beiden Teile, und beide leugnen rundweg den Besitz der Teile in allen anderen Fällen. Verschieden ist ihre Auslegung der damit unvereinbaren l. 30 de usurp. Besonders überraschend ist die Erklärung von Stephan. Allerdings, so ist nach ihm der natürliche Zusammenhang, wird die Usucapion der Ziegeln und Säulen wegen Untergangs des Besitzes unterbrochen, wenn sie mit dem Gebäude verbunden werden, sollten auch nur noch zehn

[20]) Arch. f. civ. Pr. XXXI. S. 373 ff.

[21]) Recht des Besitzes S. 139 ff.

Tage daran gefehlt haben. Gleichwohl (nihilominus) kann man sie aber mittelbar als Teile des Gebäudes ersitzen (si aedificium possedisset). Diese Ersitzung giebt aber der l. 23, § 7 D. 6. 1 zuliebe nur widerrufliches Eigentum, da sie den Besitzer des Gebäudes in keine andere Lage bringen kann als wenn er von Anfang an Eigentümer des Gebäudes gewesen wäre. Wozu dann aber überhaupt von Ersitzung reden? Man kommt ohne dieselbe ebenso weit.[22]) Die Hauptsache ist aber, dass die Auslegung von Stephan nur das aus der Stelle herausholt was sie selbst hineingelegt hat. Denn das nihilominus usucapturum kann doch nur die verneinende Antwort auf die Frage: an usucapionem praecedentem interrumpit sein.

Anders findet sich Lenz mit der Schwierigkeit ab. Auch er lässt den Besitz in l. 30 cit. durch die Verbindung verloren gehen; nur sei dies keine Unterbrechung für die Ersitzung, zu deren Anfang nur, und nicht zur Fortdauer der Besitz erforderlich sei. Dasselbe behauptet Dernburg[23]) welcher im übrigen kaum hierher zu rechnen ist, indem er wegen l. 7 § 1. 2 D. 10. 4, welche später noch besprochen werden soll, Uneinigkeit unter den römischen Juristen über die Frage annimmt, ob bei einer mit einer Mobilie verbundenen Mobilie, die ihre Erkennbarkeit behält, Besitz zulässig sei, und hier der verneinenden l. 7 cit., als der folgerechten, den Vorzug giebt.[24])

Die Auffassung von Lenz und Dernburg von der Fortdauer der Ersitzung ohne Besitz ist allerdings nicht ohne Schein. Sie ist gewiss die einzig ungezwungene, solange man das den sonst angeführten Stellen entnommene Dogma von der Unmöglichkeit des Besitzes der Teile als zwingend anerkennt. Man kann ihr nicht l. 25 de usurp. entgegenhalten wonach sine possessione usucapio contingere non potest, denn sie hat die trotz dieser Regel bestehende Möglichkeit der Ersitzung durch die ruhende Erbschaft für sich. Aber ein Argument, das später gegen die Auffassung von Windscheid und anderen vorgebracht werden soll, richtet sich in gleicher Schärfe auch gegen sie.

Zum Schluss der angeführten Reihe der von Savigny prinzipiell

---

[22]) Derselben Auffassung wie Stephan scheint auch Mühlenbruch, Pand. § 258, zu sein. Ausdrücklich gebilligt wird sie von Rudorff, Anhang zu Savignys Besitz, 7. Aufl. No. 61.

[23]) Pand. I. § 176 Note 6.

[24]) a. a. O. Note 7.

abweichenden Schriftsteller sei Pape[25]) genannt. Während die bisher genannten sich alle darin gleichkamen, dass sie den Besitz der Teile mit Unterscheidung teils anerkannten teils leugneten, ist er der einzige, der denselben rundweg für unmöglich erklärt, ohne Unterscheidung zwischen Erwerb und Verlust, zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, zwischen Selbständigkeit und Unselbständigkeit der Teile. Doch können die Teile einer Mobilie in der von Savigny behaupteten Weise mittelbar durch Ersitzung des Ganzen erworben werden[26]), Teile eines Gebäudes aber wegen des Verbots der XII Tafeln überhaupt nicht[27]), einerlei ob der Eigentümer des Bodens mit eigenem oder mit fremdem Material gebaut hatte. Hier ist also wieder der Widerspruch mit l. 30, § 1 de usurp. dessen Beseitigung dadurch versucht wird, dass nicht nur bei Immobilien, wie von Thibaut und Unterholzner, und von Savigny in den ersten drei Ausgaben seines Werkes, sondern auch bei Mobilien von dem regelmässigen Verlust des Besitzes durch Verbindung eine Ausnahme dann gemacht wird, wenn an der abgelaufenen Ersitzungszeit nur noch zehn Tage fehlen. So ist also der Rabatt auf alle Artikel ausgedehnt.

§ 5.

Im Gegensatz zu den im vorigen Paragraphen besprochenen wesentlich abweichenden Schriftstellern steht Windscheid[1]) im Grunde ganz auf dem Boden der Savignyschen Lehre, indem auch er bei seiner Lösung von dem Gegensatz von Erwerb und Verlust des Besitzes ausgeht. Aber das Ganze ist wesentlich vereinfacht, denn er bekämpft die für Baumaterialien gemachte Ausnahme durch welche Savigny der l. 30 cit. gegenüber so sehr ins Gedränge gerät, und macht mit Recht dagegen geltend, dass die dupli praestatio auf Grund der actio de tigno juncto ein so reichlicher Ersatz für die versagte rei vindicatio ist, dass nicht noch dazu der Ausschluss der Usu-

[25]) Lindes Zeitschrift N. F. IV. S. 211 ff.

[26]) Wenn danach bei der mittelbaren Ersitzung der gestohlene Teil ersessen werden kann, so nennt Pape dies eine durch zu weit getriebene Consequenz hervorgerufene absurde Folgerung, obgleich er sie selbst verteidigt, da es im ganzen sehr wenig zu bedeuten habe, ob gelegentlich solche Folgerungen mit unterlaufen.

[27]) Anders wo das Verbot der Vindication nicht gilt wie bei einer Planke, einer Mauer, einem Schlagbaum, einem Brunnen oder einer im Freien eingemauerte Statue. a. a. O. S. 241).

[1]) Sells Jahrb. I. S. 449 ff.

capion von der Billigkeit erfordert wird. Auch hätte dieser Ausschluss eine ausdrückliche Bestätigung in den Quellen verdient, und wir haben ja darauf hingewiesen, wie daselbst eine ganz andere causa dubitationis angegeben ist.

Nach Windscheid wäre das als Ausnahme der Baumaterialien hingestellte vielmehr allgemeine Regel. Bei allen zusammengesetzten Sachen gibt die Ersitzung des Ganzen nur dann mittelbar das Eigentum der Teile, wenn diese nicht einem anderen als dem Eigentümer des Ganzen gehörten.[2]) Letzteren Falls ist jede mittelbare Ersitzung ausgeschlossen, die eigentümlichen Folgerungen Savignys betreffs der Ersitzbarkeit des gestohlenen Rades im nicht gestohlenen Wagen fallen weg, und der Eigentümer der Teile kann ohne Ausnahme die Teile nach der Trennung von dem ersessenen Ganzen zurückfordern, ohne Unterscheidung beweglicher und unbeweglicher Sachen. Denn der Entscheidungsgrund in den betreffenden Quellenaussprüchen ist so allgemein, dass er für alle zusammengesetzten Sachen passt. Die Unterscheidung von Erwerb und Verlust des Besitzes in dem bekannten Sinn, über deren Begründung Savigny sich nicht weiter auslässt[3]), wird darauf zurückgeführt, dass, wer ein zusammengefügtes Ganze in Besitz genommen habe, die einzelnen Teile deshalb nicht besitze, weil er sie nicht besitzen wolle, sondern das Ganze, während derjenige welcher den Besitz einer Sache bereits vor ihrer Verbindung gehabt habe, sie zwar nach der Verbindung ebenfalls nicht mit dem auf das Ganze gerichteten Willen berühre; aber die Sache sei ihm doch nicht bloss Teil des Ganzen, sie habe nicht aufgehört seinem Bewusstsein das zu sein was sie war, diese bestimmte spezielle Sache, und sei daher auch fortwährend Gegenstand seines Willens.

Von dieser Ansicht lässt sich jedenfalls rühmen, dass sie in ungezwungener Weise, ohne Emendation oder gewaltsame Interpretation, die klaren Gegensätze der bekannten Stellen zur Grundlage einer äusserlich klaren und fassbaren Lösung macht. Denn mit dem Wegfall des durch die XII Tafeln bedingten Hindernisses der Ersitzung für Baumaterialien schwindet aus der l. 30 de usurp. jeder äusserliche

---

[2]) Später hat Windscheid die weitere Beschränkung hinzugefügt, dass auch die Verbindung auf dem Willen des Eigentümers der Teile und des Ganzen beruhen müsse. Pand. I. § 175 Note 2.

[3]) Er begründet nur die Unmöglichkeit des Erwerbes des Besitzes an den Teilen.

Anstoss. Anders steht es allerdings mit der inneren Begründung und wenn wir demnächst einige Consequenzen ziehen.

Auch Puchta[4]) scheint derselben Ansicht zu sein. Wenigstens unterscheidet auch er zwischen Erwerb und Verlust des Besitzes und schweigt über die Ausnahme bei Baumaterialien, indem er die Verschiedenheit der Entscheidungen bei gleichem und verschiedenem Eigentum der Teile und des Ganzen ganz allgemein vorträgt.[5]) Seine Begründung ist fasslicher als die von Windscheid. Er meint quoad corpus stehe in keinem Falle dem Besitze etwas entgegen, da man den Teil verbunden mit dem Ganzen nur um so sicherer in der Detention habe. Wenn man aber ein verbundenes Ganze erwerbe, so fehle für den Besitz der Teile der animus possidendi, da es an jeder Verkörperung dieses Willens durch eine Apprehension des Teiles für sich mangele.

Ausdrücklich hat sich Vangerow[6]) an Windscheid angeschlossen, der die Sache nur dadurch wieder verdirbt, dass er das durch Windscheid glücklich abgethane Ersitzungshindernis wegen Verbots der Vindication wieder heraufbeschwört. Er will demnach in l. 30 cit. tegulae und columnae entweder nicht als eigentliche tigna auffassen, oder annehmen, dass Pomponius sein Beispiel nicht umsichtig genug gewählt habe, während er die allgemeinen Grundsätze über zusammengesetzte Sachen ganz richtig entwickelte.

Binding[7]) kommt unabhängig von Windscheid zu demselben Ergebnis. Er begründet die Fortdauer des Besitzes im Falle der nachmaligen Verbindung damit, dass hier kein zum Verlust erforderlicher animus non possidendi vorliege und hierin hat er Vangerows Zustimmung. Aber seine Ansicht leidet an einer eigentümlichen Modification. Auch beim Erwerb des fertigen Ganzen will er einen Besitz desjenigen Teiles zulassen, welcher vom Erwerber besonders ins Auge gefasst wurde.[8]) So verschwinde beim Kauf eines Schiffes die einzelne Planke als solche ganz aus dem Auge; beim Kauf eines Siegelringes aber sehe man offenbar ebenso scharf auf die schöne Goldfassung und den Goldgehalt als auf die kunstvoll geschnittene Gemme. Daher nur bei letzterer ein animus possidendi. Bei einem kostbaren Prachtstück wiederum, mit vielleicht

---

[4]) Kleine civilistische Schriften S. 422 ff. Vorlesungen S. 275 ff.

[5]) Kl. Schriften S. 427.

[6]) Pand. I. § 204 Anm. 2.

[7]) Arch. f. civ. Pr. XXVII. S. 216 ff.

[8]) a. a. O. S. 225 ff.

mehren hundert Edelsteinen verschwinde wieder der einzelne Stein, und nur ein ganz ausgezeichneter, und schon durch die Art seiner Verwendung von den übrigen bedeutend hervorgehobener Edelstein von ungewöhnlicher Grösse, ungewöhnlichem Glanze etc.[9]) würde, dank diesen Umständen, besonders ins Auge gefasst und darum besonders besessen.

Dass dies besonders praktisch gedacht sei, wird schwerlich jemand behaupten wollen, denn wer wird im Leben sich darüber klar werden, welchen Teil er besonders ins Auge fasst, es sei denn dass er, mit der Bindingschen Lehre vertraut, deren Gefahren vermeiden wollte. Er würde dann etwa bei der Besitzergreifung Zeugen hinzuziehen und natürlich erklären, dass er jeden einzelnen Teil ins Auge fasse. Sache der Zeugen wäre es dann vielleicht darauf zu achten, dass er auch keinen Stift vergessen habe. Oder man nehme an, es handle sich um das Eigentum einer Pflugschar, und denke sich den Bauer, der dieselbe mit dem Pfluge gekauft hat, vor dem Amtsrichter, der den Beweis verlangt, dass er die Pflugschar besonders ins Auge gefasst habe! Wenn er das überhaupt versteht, wie will er es beweisen? Es wird also, wenn die Zeugen, wie anzunehmen, vergessen sind, darauf hinauskommen, dass der Richter alle derartigen Behauptungen entweder aufs Wort glauben oder überflüssig finden muss. Und wenn man sich im Geiste vor den Hochaltar der Certosa von Pavia stellt, „ein Prachtstück von vielen hundert Edelsteinen“, und es sich als streitig denkt, welcher Stein im Laufe der Jahrhunderte ersessen werden konnte und welcher nicht, — würden da nicht sehr scharfsinnige Untersuchungen darüber nötig werden, ob die Steine auch alle ihren früheren Glanz und Wert behalten, und ob der Geschmack der alten Karthäusermönche, der sich in einem besonderen „ins Auge fassen“ dieses oder jenes Steines äussern mochte, nicht von dem heutigen verschieden gewesen?

Bindings Unterscheidung ist denn auch allgemeinem Misstrauen begegnet.

Gegen die allen soeben behandelten Ansichten mit Savigny gemeinsame Unterscheidung von Erwerb und Verlust des Besitzes haben wir uns bereits ausgesprochen. Eine weitere Schwäche liegt aber in der scheinbar die Stärke dieser Ansichten gegenüber Savigny bildende Abweichung betreffs der mittelbaren Usucapion. Wind-

---

[9]) a. a. O. S. 227.

scheid sagt: „Wer durch Usucapion Eigentum am Ganzen erworben hat, ist auch Eigentümer der Teile geworden, nur nicht derjenigen die nicht dem bisherigen Eigentümer des Ganzen gehörten.“ Denken wir uns nun einen Wagen, an dem ein fremdes Rad sich befindet, so ist es leicht, nach dieser Regel zu entscheiden, dass das Gestell nebst Leitern, Deichsel und drei Rädern ersessen werden konnte, das fremde Rad nicht; denn hier liegt auf der Hand, welcher Teil als dem Eigentümer des Ganzen gehörig und was als „fremder“ Bestandteil anzusehen. Windscheid formuliert also anscheinend ganz richtig, dass derjenige Teil ersessen werde, der dem Ganzen den Namen gab, in dem propria qualitas spectatur. Offenbar war dies nicht das Rad. Zweifelhafter wird die Sache schon, wenn nach Windscheid bei einem Siegelring der Stein, als Nebensache gegenüber dem usucapierten Ganzen, nach der Trennung an den zurückfallen soll, der nicht Eigentümer des usucapierten Ringes war. Allerdings giebt der Ring dem Ganzen den Namen, aber selbst beim Siegelring kann der Zweck des Siegelns, der sich in dem Stein ausdrückt, gerade so gut als der hauptsächliche angesehen werden wie der der Zierde. Es ist überhaupt nichts als ein Hängen am Worte wenn man auf den Namen, und insbesondere auf den Namen Ring das Gewicht legt. Man kann den Siegelring ebenso gut als eine Art der Petschafte auffassen; und müsste nicht der Richter in dessen Sprache der Siegelring etwa als Ringpetschaft bezeichnet wäre, dem Worte nach umgekehrt entscheiden als der deutsche?

Ganz unmöglich wird aber Windscheids Regel wenn man nicht bei dem einen Quellenbeispiel stehen bleibt. Man nehme eine aus zwei gleichen gehämmerten Hälften, die verschiedenen Eigentümern gehören, zusammengesetzte messingene Hohlkugel, wie solche an jeder Elektrisiermaschine zu finden ist, und entscheide nun, welcher Teil die dem Ganzen den Namen gebende Hauptsache sei! Und ebenso unmöglich wie bei diesem einfachen Beispiel erscheint die Regel von Windscheid bei seinem eigenen Beispiel vom Wagen. Dabei wird nämlich immer übersehen, dass das Rad eigentlich nur relativ Teil des Wagens ist, denn es ist selbst zusammengesetzt aus Nabe, Speichen, Felgen und Reif. Und ebenso ist das übrige vom Wagen nicht ein anderer „Teil“, sondern nur wieder eine Gesamtheit von Teilen, als da sind die Achsen, die Deichsel, die Bäume und Sprossen der Leitern, die Bretter und was alles dazu gehört. Alle diese einzelnen Stücke sind die eigentlichen Bestandteile des Wagens, ebenso wie alle die einzelnen Steine, Balken und Bretter, Nägel, Schrauben und Stifte

Bestandteile des Hauses, und nicht etwa die Mauern, Zwischenwände und das Dach, weil sie keine ἡνωμένα sind. Und nun nehme man einmal an, dass alle diese Stücke verschiedenen Eigentümern gehören: soviel Teile soviel Eigentümer, — und dann sage man einmal, bei welchem Teile propria qualitas spectatur, welcher Teil dem Ganzen den Namen giebt und dabei gewissermassen als Rumpf des Ganzen ersessen werden kann!

Wir haben nur Beispiele beweglicher Sachen angeführt und daran nachzuweisen gesucht, dass die Regel Windscheids praktisch undurchführbar ist. Anders allerdings bei unbeweglichen Sachen. Bei einem Gebäude, dem aus der area und den einzelnen Stücken des Baumaterials zusammengesetzten Ganzen, weist die naturalis ratio von selbst auf den Grund und Boden als die Hauptsache, weil die unzerstörbare Basis des Ganzen.[10]) In der That sprechen die fraglichen Quellenstellen, die Windscheid sich zur Grundlage nimmt, lediglich von Gebäuden. Die Entscheidung muss also doch wohl in der Besonderheit unbeweglicher Sachen ihren Grund haben.

Eine andere Schwäche ergiebt sich, wie schon angedeutet, wenn man einige Consequenzen zieht.

Der begonnene Besitz der bisher selbständigen Säule wird durch die Einfügung in ein Haus nicht verloren. Wenn aber vor vollendeter Ersitzung des Hauses dasselbe verkauft oder vererbt wird, so erwirbt nach Windscheid der neue Besitzer desselben nicht den Besitz der Säule. Da er folglich keine Ersitzung derselben beginnen kann, so kann auch von einer Zurechnung der Ersitzungszeit des Vorgängers nicht die Rede sein. Die begonnene Ersitzung desselben wäre also ganz umsonst gewesen, und die Folge würde sein, dass man was man selber besitzt nicht tradieren könnte[11]), dass die rechtmässige Veräusserung die weitere Ersitzung unmöglich machte, oder, wenn man bei eintretender accessio possessionis die Ersitzung des jüngsten Erwerbers als Fortsetzung der Ersitzung des Vorgängers auffassen dürfte, dass die Ersitzung unterbrochen würde. Ganz eigentümlich wäre es im Falle der Vererbung. Die ruhende Erbschaft könnte nach bekannten Grundsätzen trotz dem Fehlen eines Besitzers die Ersitzung vollenden; dem vor der Vollendung antretenden Erben wäre es unmöglich. Wir kommen also mit der Windscheidschen Lehre zu Ergebnissen, die unserem Rechtsgefühl und den Anforderungen des Verkehrs zuwiderlaufen.

---

[10]) Vgl. Bechmann, Eigentumserwerb durch Accession. S. 58.

[11]) Vgl. Kindel, Die Grundlagen des römischen Besitzrechts. S. 351.

Dieselben Consequenzen sind es auch, die, wie oben angedeutet, die Lehre von Lenz und Dernburg unannehmbar machen. Man kann sich allenfalls wohl denken, dass derjenige welcher die Ersitzung einer Säule begann, sie auch ohne Besitz fortsetze, nachdem er den Besitz durch Einbauen verloren hat. Aber sein Rechtsnachfolger erwirbt keinen Besitz und kann sich daher unmöglich auf accessio possessionis berufen. Im Fall der Veräusserung verschwände also die begonnene Ersitzung zwischen den Fingern des Veräusserers.

So ist denn statt erreichter Vereinigung der Widerspruch der Stellen nur auf die Spitze getrieben. Wir haben einerseits gesehen, dass die nur von unbeweglichen Sachen redenden Stellen unmöglich auf bewegliche ausgedehnt werden können. Es muss also der Grund aufgedeckt werden, weshalb für erstere eine Besonderheit besteht. Andererseits haben die aus der Frage der accessio possessionis entnommenen Bedenken die Zweifel an der unbedingten und allgemeinen Wahrheit des Satzes von der Unmöglichkeit des Besitzes der Teile nur erheblich verstärkt. Es giebt nur zwei Möglichkeiten. Entweder die Entscheidung der l. 30 de usurp., als diesem Satze widersprechend, ist unrichtig. Diese Annahme ist bedenklich. Oder jener Satz ist falsch, mochte er auch unter römischen Juristen als Dogma gelten, denn die Richtigkeit desselben ist durch seine Unanwendbarkeit auf die Fälle der l. 30 § 1 de usurp. aus dem Munde von Labeo und Pomponius stillschweigend, wenn auch vielleicht ohne Bewusstsein von der Tragweite dieser Entscheidung, widerlegt worden. Dass die letztere Möglichkeit angenommen werden muss, werden wir jetzt versuchen auch positiv zu rechtfertigen, und da die Unrichtigkeit jenes Satzes, wenn auch ohne Annahme eines Widerspruchs unter den römischen Juristen, schon von Meischeider und Kindel, denen wohl auch Hölder zuzurechnen ist, behauptet worden ist, betreten wir keine terra incognita.

§ 6.

Meischeider[1]) sagt: „Wer das Ganze besitzt, besitzt auch die Teile. Dieser Satz scheint unbestreitbar zu sein."

Gleichwohl erhebt die Verteidigung der gegenteiligen Meinung den Anspruch unbestreitbarer logischer Folgerichtigkeit. Dann muss sie aber auch mutig alle Consequenzen ziehen.

---

[1]) a. a. O. S. 98.

Aus dem Satz von der Unmöglichkeit des Besitzes der Teile folgt mit logischer Notwendigkeit, dass nach der Zerlegung des Ganzen und dem dadurch bedingten Untergang des Besitzes an demselben ein Besitz der Teile nur dann möglich ist, wenn er besonders erworben wurde, denn vorher bestand er ja nicht. Wenn also das Haus einstürzt oder der Wagen zusammenbricht, so hat der bisherige Besitzer den Besitz der Teile nur dann, wenn er sie sofort apprehendiert, und er muss sich sputen, dass niemand ihm zuvorkommt. Er würde ihn wegen mangelnden Besitzes und Gewahrsams, nicht als Dieb belangen können. Jeder Besitzer, der seine Sachen aus den Augen lässt, wird also in beständiger Angst leben müssen. Aber vor dieser Consequenz scheut die herrschende Lehre zurück. Sie verleugnet ihr eignes Prinzip, wenn sie mit Savigny[2]) die Apprehension des Ganzen sich nach der Trennung auch auf die Teile erstrecken lässt, so dass der Besitz des abgetrennten Teiles durch die blosse Trennung ohne neue Handlung des Besitzers erworben wird. Aber wie ist es denkbar, dass der animus, der im Augenblick der Entschliessung wegen der Unmöglichkeit, der Sache als einer besondern sich bewusst zu werden, nicht imstande war, den Besitzerwerb herbeizuführen, — dass dieser animus vielleicht nach einem Menschenalter so erstaunliche Fähigkeiten entfaltet? Ja, wenn jetzt das neue Bewusstsein der Selbständigkeit hinzukommen müsste. Aber der Besitzerwerb vollzieht sich nach Savigny durch die blosse Trennung ohne neue Handlung des Besitzers. Dabei ist es mit einemmale nicht mehr die für den animus erforderliche subjective Vorstellung von der Selbständigkeit der Teile, sondern die objective Thatsache der erlangten Selbständigkeit, welche die Möglichkeit des Besitzes bedingt. Aus dem Erfordernis des animus ist ein Erfordernis des corpus geworden.

Nur Einer fürchtet sich nicht vor der besprochenen Consequenz. Nach Lenz[3]) setzt der bisherige Besitzer an den Trümmern des Ganzen den Besitz wirklich nicht fort, sondern, wie es wörtlich heisst: „er kann und wird ihn nur vor allen andern in Besitz nehmen, da er am ersten bei der Hand ist.“ Als ob er wie Fafnir über seinen Schätzen brütete!

Auch vor einer andern Consequenz darf man bei Annahme jenes Satzes nicht zurückschrecken. Savigny[4]) sagt: „Soll der animus

---

[2]) Besitz S. 266.

[3]) a. a. O. S. 143 ff.

[4]) a. a. O. S. 260.

possidendi als möglich gedacht werden, so muss auch der Gegenstand so beschaffen sein, dass wir uns seiner als einer einzelnen Sache bewusst werden können." Es wurde eben schon darauf hingewiesen, dass dies eigentlich ein Erfordernis des corpus sei, und die herrschende Lehre gerät mit sich selbst in Widerspruch, wenn sie trotzdem bei den Teilen das Vorhandensein des corpus bejaht. Die Consequenz jenes Satzes geht aber dahin, dass auch, wer z. B. einen Sack voll Nüsse kauft, den Besitz an jeder einzelnen Nuss nur dann erwirbt, wenn er sich jeder einzelnen Nuss besonders bewusst wird. In Wirklichkeit wird man aber gar nicht einmal wissen, wieviel Nüsse der Sack enthält, und auch die gegenteilige Meinung wird nicht verlangen, dass man jede einzelne Nuss gewissermassen geistig abstemple.

Es ist thatsächlich richtig, dass, wer ein zusammengesetztes Ganzes erwirbt, seinen Willen nur auf das Ganze richtet und nicht auch auf die einzelnen Teile besonders. Es ist aber falsch, daraus die Unmöglichkeit des Besitzes der Teile zu folgern. Denn jenes geschieht nur aus dem einfachen Grunde, weil eine besondere Richtung des Willens auf die Teile gänzlich überflüssig ist. Mit dem Erwerb des Ganzen versteht sich der Erwerb des Teiles ganz von selber, denn wegen der mechanischen Verbindung folgt der Teil notwendig dem Schicksal des Ganzen, ebenso wie die einzelne Nuss dem Schicksal des umhüllenden Sackes. Wer das Ganze will, will darum notwendigerweise auch die Teile; er will sie doch keineswegs nicht! Die Richtung des Willens auf das Ganze ist eigentlich nur die Form, wie die besondere Richtung desselben auf jeden einzelnen Teil erspart und überflüssig gemacht, darum aber keineswegs überhaupt negiert wird. So ist auch der Befehl an das Regiment notwendigerweise Befehl an jeden einzelnen Mann, er ist die Form, durch welche der besondere Befehl an jeden Einzelnen erspart wird. Der Soldat kann sich nicht darauf berufen, dass der Wille auf das Ganze und nicht auf die einzelnen Teile gerichtet gewesen und ihn daher nichts angehe.

Die herrschende Lehre drückt sich einstimmig dahin aus, dass der besondere Besitz der Teile neben dem Ganzen unmöglich sei. In der That, wenn sie sich dies zu beweisen abmüht, so ist das ein Kampf gegen Windmühlen! Denn dass man ein ganzes Haus und daneben soviel Steine und Balken nur dann besitzen kann, wenn die letzteren gesondert auf dem Hofe oder sonstwo lagern und mit den Bestandteilen des Hauses nicht identisch sind, ist doch eigentlich

selbstverständlich, und das Gegenteil wäre einfach Hexerei. Man würde dann die Steine vergeben und doch das Haus behalten können. In Wahrheit handelt es sich nur darum, ob man die Teile in und mit dem Ganzen und durch das Ganze besitzt. Dies muss aber unbestreitbar erscheinen, da der Besitz der Teile durch die Verbindung in dem Ganzen nur um so sicherer gewährleistet ist. Dieser Gegensatz ist auch in einer Quellenstelle, l. 8 D. 43. 24 sehr klar ausgesprochen:

Ceterum per se tegulae numquam possidentur, sed cum universitate aedificii.

Merkwürdigerweise benützt Pape[5]) diese Stelle als Beweis für die Unmöglichkeit des Besitzes, während Kindel mit Recht darauf hinweist, dass nur der besondere Besitz (per se) geleugnet wird.

Bei Savigny[6]) ist der Entscheidungsgrund in unserer Frage lediglich das Fehlen des animus possidendi. Das Vorhandensein des corpus wird von ihm stillschweigend, von andern ausdrücklich zugegeben. Ersteres Erfordernis soll daher noch einer anderweiten Betrachtung unterzogen werden. Man darf die Bedeutung desselben nicht überschätzen. Der animus domini ist keine Concentration der Gedanken und des Willens auf einen Gegenstand, wie sie ein Gedankenleser oder Magnetiseur verlangt, seine Bedeutung für den Besitz nicht die, dass die thatsächliche Herrschaft durch die stete Anspannung der Willenskraft aufrecht erhalten wird und mit deren Nachlassen zusammenfällt wie ein windloses Segel. Wenn man die Bedeutung des Besitzes als einer Willensherrschaft zu sehr betont, so setzt man leicht das gleichwerte Erfordernis des corpus zurück, während letzteres, praktisch wenigstens, geradezu die Hauptsache ist. Denn vor Gericht kommt es thatsächlich meistens auf den Beweis des corpus, d. h. die äussere Erscheinung des Besitzes an. Man braucht nur nachzuweisen, dass man das Haus bewohnt, das Feld bestellt hat. Den animus possidendi braucht man nicht zu beweisen; dieser wird auf den äussern Schein des bewiesenen corpus hin vermutet, und sein Vorhandensein wird erst dann untersucht, wenn dasselbe von der Gegenseite bestritten wird, indem die letztere für den Gegenbeweis verantwortlich ist. In diesem Sinne sagt Paulus Rec. Sent. V. 11 § 2: sufficit ad probationem si rem corporaliter teneam.

Das Verhältnis der beiden Thatbestandsmomente des Besitzes

---

[5]) a. a. O. S. 233.
[6]) a. a. O. S. 266.

lässt sich vielleicht ganz anschaulich mit den beiden Thatbestandsmomenten eines dolosen Delicts vergleichen. Das corpus entspricht dem objectiven, der animus dem subjectiven Thatbestande. Beim Delict kann man ersteren auch recht passend mit corpus delicti[7]), letzteren mit animus delinquendi bezeichnen, ganz entsprechend den Ausdrücken corpus possessionis und animus possidendi. Objectiver Thatbestand des Delicts oder corpus delicti in diesem Sinne ist z. B. die Thatsache, dass A den B ins Herz gestochen hat. Der subjective Thatbestand oder animus delinquendi ist vorhanden, wenn der Thäter wusste und wollte, was er that, und nicht etwa ein Wahnsinniger war, wenn ihm, wie man sagt, die That zuzurechnen ist. Der animus delinquendi bedeutet also, dass der objective Thatbestand des Delicts ein von dem Thäter gewollter sei. Letzteres wird aber meistens bei erwiesener That vermutet. Ist der objective Thatbestand, dass A dem B das Messer ins Herz gestossen hat, bewiesen, so wird die Frage, ob der Thäter den Erfolg wusste und wollte, erst dann untersucht, wenn die Zurechnungsfähigkeit geleugnet wird oder Verdacht gegen das Vorhandensein derselben hervortritt. Bis dahin wird der animus delinquendi ebenso vermutet wie der animus possidendi. Der Unterschied liegt nur in der Besonderheit des Offizialprinzips, indem nicht dem Angeklagten der Gegenbeweis obliegt, sondern die Beweise von Amts wegen erhoben werden. Daher kommt es hier schon auf blossen Verdacht zur Untersuchung über die Zurechnung.

Die Bedeutung des animus delinquendi ist also die, dass der objective Thatbestand vom Thäter gewollt sei, und ganz entsprechend bedeutet auch der animus possidendi, dass das corpus die äussere Erscheinung des Besitzes, die sichtbare Thatsächlichkeit des Eigentums, wie Jhering sagt, eine vom Besitzer gewollte sei. Nun wird das Vorhandensein des corpus bei den Teilen von Savigny und seinen Anhängern nicht geleugnet. Da dies corpus aber durch das corpus des Ganzen bedingt ist und letzteres vermöge des auf das Ganze gerichteten Willens ein gewolltes ist, so muss das corpus, der Teile, als ein von jenem abhängiges, doch notwendigerweise auch ein gewolltes sein. Auch Savigny bezieht ja die Apprehension des Ganzen, also den auf das Ganze gerichteten Willen, nach der Trennung, ohne dass eine neue Handlung hinzuzukommen braucht, auch

---

[7]) Inwiefern diese Bezeichnung mit thatsächlich bestehendem oder älterem Sprachgebrauch übereinkommt, darf hier dahingestellt bleiben.

auf die einzelnen Teile, und erkennt dadurch an, dass das corpus der getrennten Teile rein auf Grund des auf das Ganze gerichteten Willens ein gewolltes sei. Warum dann nicht gleich von Anfang an?

Es wurde auf Jherings Bestimmung des Besitzes als Thatsächlichkeit des Eigentums angespielt. Bei dieser Auffassung giebt es in der That keine andere Möglichkeit, als den Besitz der Teile zu bejahen. Dass der Ziegelstein in der Mauer sitzt, ist für denselben der normale Zustand[8]), derjenige, in welchem die Thatsächlichkeit des Eigentums sich bei ihm zu äussern pflegt. Man besitzt zwar die Steine auch, wenn sie in Stapeln auf dem Bauplatz stehen. Verbaut zu werden ist aber doch der Zweck ihres Daseins. Nach der gegenteiligen Meinung würden aber nur die aufgestapelten Steine besessen werden, und wenn mit Erfolg eingewendet werden könnte, dass man auch bei diesen sich des einzelnen Steines ebensowenig bewusst wäre, wie des Steines in der Wand, so wäre eigentlich nur der Stein im Besitz, den man etwa in sonderbarer Marotte als Briefbeschwerer benutzte. Hier hätte man ja unbezweifelt die Möglichkeit physischer Einwirkung und das Bewusstsein einer besonderen Sache!

Man käme ohne Annahme des Besitzes an den Teilen in der That zu wunderbaren Consequenzen. Der, welcher durch die Steine in der Mauer und die Ziegeln auf dem Dache sich den Genuss einer warmen und trocknen Stube verschafft und so von Steinen und Ziegeln den Nutzen zieht, für welchen sie bestimmt sind, — der hat den Besitz derselben nicht; wer aber die Steine so lange ungenutzt in Stapeln stehen lässt, bis sie vor Alter grün anlaufen, oder wer vor den rauchenden Trümmern seiner vier Wände steht, — ja, der besitzt sie, denn er kann dadurch physisch auf sie einwirken, dass er sich an ihrer Glut die Finger wärmt, und er kann über sie verfügen, indem er sie nach dem Schuttabladeplatz fahren lässt!

§ 7.

Unsere Aufgabe wird es demnächst sein, den Widerspruch auszugleichen, in welchen wir uns im letzten Abschnitt zu den früher angeführten Stellen gesetzt haben. Auch Meischeider[1]) und Kindel[2])

---

[8]) Jhering, Grund des Besitzschutzes. S. 180.

[1]) Besitz und Besitzesschutz. S. 98 ff.

[2]) Die Grundlagen des röm. Besitzrechtes. S. 347 ff.

sind ja über den Besitz der Teile derselben Ansicht und wir konnten in der Begründung den Ausführungen der genannten Schriftsteller kaum etwas Neues hinzufügen. Dagegen können wir mit der Art und Weise, in welcher dieselben sich mit den gedachten Quellenstellen abfinden, uns nicht einverstanden erklären.

Sie stimmen beide darin überein, dass auch sie den Gedanken von der Bedeutung des bekannten Verbotes der XII Tafeln für die Ersitzung wieder hervorsuchen, um daraus die Entscheidungen in l. 23 § 7 D. 6. 1 und l. 7 § 11 D. 41. 1 zu erklären.

Meischeider bespricht die eben genannten Stellen zwar gar nicht, seine Ansicht darüber folgt aber aus dem über l. 23 D. 41. 3 Gesagten.[3]) Hier soll nämlich nicht der Besitz geleugnet werden, sondern nur die Ersitzung, und zwar aus nachstehenden Gründen. Der Fall ist nach Meischeider folgender: Jemand, der ein Haus vom Nichteigentümer gekauft hat, meint nach Ablauf der Ersitzungszeit von Mobilien, aber ehe die Ersitzung des Hauses als Immobilie vollendet ist, gegenüber der Vindication des Eigentümers die Baumaterialien als ersessene bewegliche Sachen behalten zu können und nach Abbruch des Hauses nur den Grund herauszugeben zu brauchen. Dies wird aber nicht gestattet, weil der Käufer das Haus, nicht die Baumaterialien gekauft und ersessen habe, und man sonst zu dem abgeschmackten Ergebnis käme, dass dieselbe Sache stückweise in verschiedenen Zeiten ersessen werden könnte.

Dem § 2 legt Meischeider den verschiedenen Fall zugrunde, wo, wie in l. 7 § 11 und l. 23 § 7 citt., Boden und Material verschiedenen Eigentümern gehören und die Vindication der Materialien auch nach Ersitzung des Bodens im Fall der Trennung deshalb nicht ausgeschlossen sei, weil das während der Verbindung geltende XII Tafelverbot die Ersitzung hinderte.

Dieses XII Tafelverbot macht es freilich Meischeider nun wieder schwierig, sich mit l. 30 § 1 cit. auseinander zu setzen. An und für sich müsste jenes ja auch hier die Vollendung der Ersitzung unmöglich machen. Dies soll aber deshalb nicht der Fall sein, weil innerhalb der zehn Tage die actio ad exhibendum nur eine Verzögerung des Baues um wenige Tage oder eine nachträgliche Arbeit zur Folge hätte. Da aber von einem „urbem ruinis deformare“ nicht die Rede sein könne, falle mit dieser ratio legis auch das Verbot weg und dadurch werde die Ersitzung ermöglicht.

[3]) a. a. S. 110 ff.

Anders löst Kindel[4]) die Schwierigkeit. Er erklärt die l. 30 de usurp. in ähnlicher Weise wie Stephan. Auch wenn nur noch zehn Tage fehlen, könne man die Säulen und Ziegel „dennoch (d. h. trotz der fehlenden kurzen Spanne Zeit) nur so usucapieren, als wenn man sie durch die Verbindung erst als Gebäude, d. h. als Immobilie, in Besitz genommen hätte“.

Gegen letztere Lösung gelten natürlich dieselben Einwürfe wie gegen Stephan. Unmöglich können die Worte „nihilominus usucapturum“ etwas anderes bedeuten als die verneinende Antwort auf die Frage: an usucapionem praecedentem interrumpit. Die Stelle entscheidet also für den Fortlauf der vorher begonnenen Mobiliarersitzung.

Solche Lösungsversuche wie die von Meischeider und Kindel werden nur nötig, wenn man von dem Glauben an den Einfluss des XII Tafelverbots auf die Ersitzung nicht lassen will. Es wurde schon darauf hingewiesen, dass die Entscheidungen der l. 23 § 7 und l. 7 § 11 citt. ganz anders begründet sind. Und findet sich bei diesen beiden allerdings noch ein Schein, freilich nur ein Schein von Anhalt, indem bei beiden in dem vorhergehenden Paragraphen von dem XII Tafelverbot die Rede ist[5]), so verschwindet in l. 23 de usurp., die Meischeider ja allein seiner Betrachtung zugrunde legt, selbst dieser Schein von Begründung. Die Entscheidung des § 2 wird im Gegenteil sehr ausführlich ganz anders und mit folgenden zwar verdorbenen[6]), aber ihrem allgemeinen Sinne nach unzweideutigen Worten begründet:

> nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt et cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus quae hoc quoque ipsum continent; neque enim recipi potest ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa.

Es sind also lediglich dieselben Gründe, die Meischeider für die Entscheidung des principium ganz richtig auseinander setzt, nämlich der Widersinn, der entstände, wenn die an sich beweglichen Teile eines Hauses früher ersessen würden als das Ganze:

> accedit eo quod si quis singulas res possideri dixerit necesse erit dicat possessione superficiei temporibus de mobilibus statutis locum

---

[4]) a. a. O. S. 353.

[5]) Vgl. darüber oben S. 14.

[6]) Vgl. oben S. 8.

esse, solum se capturum esse ampliori; quod absurdum et mimine juri civili conveniens est, etc.

Auch Hölder[7]) erkennt grundsätzlich den Besitz der Teile in und mit dem Ganzen an.[8]) Wenn gleichwohl die Quellen eine Ersitzung von Teilen einer Sache unter Umständen leugnen, so liegt seiner Meinung nach der Grund nicht im Mangel des aminus domini, wie Hölder sehr bestimmt und richtig gegenüber Vangerow u. a. festhält[9]), sondern darin, dass durch die Verbindung die Sache als Besitzobject untergehe und dadurch den Untergang der Ersitzung bewirke.[10]) Doch sei diese Zerstörung des Besitzobjects und die dadurch bedingte interruptio usucapionis nur eine widerrufliche, indem nach Aufhebung der Verbindung die alte Sache wieder in Erscheinung trete. „Hat hier die Verbindung nur für ihre Dauer die Existenz der Sache negiert, so hat sie auch nur für ihre Dauer die an ihr bestehenden Rechtsverhältnisse, insbesondere ihre Ersitzung negiert, so dass die bis zur Verbindung im Gange gewesene Ersitzung nach ihrer Auflösung wieder fortgesetzt wird.“[11]) Die fernere Frage, ob nach der Auflösung die Zeit der Verbindung in die Ersitzungszeit einzurechnen sei oder nicht, entscheide sich bei der Verschiedenheit des Verhältnisses der Teile beweglicher und unbeweglicher Sachen zum Ganzen verschieden. Bei unbeweglichen Sachen trete nämlich eine Änderung in der Qualität der verbindenden Sachen insofern ein, als sie aufhöre, eine bewegliche Sache zu sein.[12]) „Als Stück eines unbeweglichen Ganzen wurde sie in einer andern, als der für sich ihr zukommenden Qualität besessen, weshalb bei Berechnung der Besitzdauer die Zeit ihrer Existenz im Ganzen als einer ihrem ursprünglichen Wesen widersprechenden nicht mitgerechnet werden kann.“[13]) Bei Verbindung zu einem beweglichen Ganzen andrerseits könne die Ersitzung des Teiles vor der Trennung zwar auch nicht in Frage kommen, aber nach derselben gelte Besitz und Ersitzung

---

[7]) Arch. f. civ. Pr. Bd. 61. S. 285 ff.

[8]) Vgl. die kurzen Bemerkungen a. a. O. S. 288, 289: „... das Ganze, in dessen Besitz der des einzelnen Stückes in derselben Weise enthalten war, wie dieses selbst in jenem.“ Ebenso S. 295.

[9]) a. a. O. S. 287.

[10]) a. a. O. 286.

[11]) a. a. O. S. 288.

[12]) a. a. S. 290.

[13]) a. a. O. S. 291.

als durch die Verbindung nicht unterbrochen, und es werde also auch die Zwischenzeit mit eingerechnet.[14])

Durch die gemachte Unterscheidung erinnert diese Ansicht zwar an Unterholzner und Sintenis, unterscheidet sich aber wesentlich von denselben einmal durch Betonung des obigen Prinzips, so sehr dasselbe auch durchlöchert wird, ferner durch Begründung dieses Gegensatzes nicht auf den Mangel des animus possidendi, sondern auf den Untergang des Besitzobjects, namentlich aber durch eine neue Auslegung der l. 30 § 1 de usurp., wodurch letztere mit der ausgeführten Theorie in den angeblich schönsten Einklang kommt. Der Beweis wird in der bisher nicht genügend beachteten Art der von Pomponius gewählten tempora gefunden.[15]) Namentlich wird aus dem Futurum: usucapturum in Verbindung mit dem Plusquamperfectum possedisset geschlossen, dass der Besitz des Hauses als etwas der Vollendung der Ersitzung der Säule derart Vorhergehendes gedacht sei, dass die an der letztern fehlende Frist von zehn Tagen erst dann zu laufen anfangen könne, wenn der Besitz des Hauses bereits der Vergangenheit angehöre, d. h. wenn das Haus nicht mehr besessen, wenn es niedergerissen sei! Mit dieser Auslegung ist natürlich l. 23 de usurp. und l. 7 § 11 de R. V. vollkommen vereinbar, da bei dem der aedes mercatus est und die Teile niemals gesondert besessen hat, nicht von einer widerruflichen Unterbrechung, sondern nur von einer Hinausschiebung des Anfangs der Ersitzung die Rede sein kann. Wenn nur die Prämisse haltbar wäre!

Denn es bedarf eigentlich kaum des Nachweises, dass diese Auslegung zu viel in die Stelle hineinträgt, um richtig zu sein. Hölder versteht das usucapturum fälschlich von der auf zukünftigen Eigentumserwerb gerichteten Thätigkeit, welche nach Aufhören des possidere aedificium anfangen soll, während Pomponius offenbar den Erfolg dieser Thätigkeit, den Eigentumserwerb selber, im Auge hat. Nihilominus usucapturum heisst nicht: „er wird die Usucapion beginnen oder gar fortsetzen", sondern: er wird durch Usucapion Eigentümer werden. Der Gebrauch des Plusquamperfectum neben dem Futurum versteht sich dabei ganz von selbst, denn notwendigerweise gehört an dem als zukünftig gedachten Tage, in dem Augenblick, wo der Erwerb des Eigentums durch Ablauf der Ersitzungszeit eingetreten, zur Gegenwart geworden ist, der bisherige Besitz

---

[14]) a. a. O. S. 292.
[15]) a. a. O. S. 293 unten ff.

des Hauses, d. h. natürlich nur der Besitz von zehn Tagen, auf den es ankommt, der Vergangenheit an, und ist entsprechend durch den Ausdruck zu bezeichnen. Und wenn nur der Besitz, auf den es ankommt, als vergangen bezeichnet wird, so ist damit eine Fortsetzung desselben in der Zukunft, die für die zu entscheidende Frage gar nicht in Betracht kommt, durchaus nicht geleugnet.

Mit dieser Auslegung scheitert aber die ganze Theorie rettungslos an den klaren Worten des Pomponius.

§ 8.

Befassen wir uns zunächst mit l. 23 de usurp. Hier bleibt trotz der Bemühungen von Kindel und Meischeider der Widerspruch mit der aus l. 30 § 1 eod. gefolgerten Annahme des Besitzes der Teile. Meischeider[1]) sagt zwar, die Möglichkeit des Besitzes werde in l. 23 cit. nur in Beziehung auf die Usucapion geleugnet. Aber in l. 30 § 1 cit. ist ja trotzdem und trotz der Schlussworte der l. 23 cit.:

neque enim recipi potest ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa,

eine besondere Ersitzung von Teilen, verschieden von der am Ganzen denkbaren, anerkannt. Kindel[2]) meint, nur der b e s o n d e r e Besitz, nicht der Besitz der Bestandtheile i n und m i t dem Ganzen, werde geleugnet. Aber es sprechen auch andere entscheidende Anzeichen dafür, dass römische Juristen in der That gerade jenes von Kindel bestrittene Dogma annahmen und als Schlagwort benutzten. Wiederholt tritt dasselbe sogar in Fällen auf, wohin es gar nicht gehört, aber doch benutzt wird, um für eine an sich angemessene Entscheidung eine oberflächlich durchschlagende und bequeme Begründung abzugeben. In l. 2 § 6 pro emtore 41. 4, von Paulus, heisst es:

Sed si fundus emtus sit et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, quoniam universitas eius possideatur, non singulae partes.

Dass die Begründung falsch ist, zeigt schon der Widerspruch mit l. 26 de poss. 41. 1, von Pomponius:

Locus certus ex fundo et possideri et usucapi potest.

Die richtige Begründung wäre vielmehr, dass rücksichtlich des über die verkauften Grenzen hinaus in Besitz genommenen Landes kein

---

[1]) a. a. O. S. 108 unten.

[2]) a. a. O. S. 551.

Titel vorliegt, und diese Begründung sollte man im Anschluss an den ersten Teil des Paragraphen auch erwarten, wo gesagt wird:

Cum Stichum emissem Dama per ignorantiam mihi traditus est; Priscus ait usu eum non capturum, quia id quod emtum non sit pro emtore usucapi non potest.

Weitere Beweise für das Bestehen eines solchen Dogmas finden wir in einigen später anzuführenden Quellenstellen. Dass trotz alledem das angeführte Dogma widersinnig ist, glaube ich bewiesen zu haben. Es scheint mir aber, dass auch sein Ursprung mit grosser Wahrscheinlichkeit dargethan werden kann. Dasselbe entstand m. E. durch Abstraction aus Rechtsfällen der in l. 23 de usurp. behandelten Art. Danach fragt es sich, ob der Käufer eines Hauses die Steine als bewegliche Sachen eher ersitzen kann als den Grund und Boden, ob der gutgläubige Erwerber, vor Ablauf der Ersitzungszeit für Immobilien, sobald die kürzere Frist für bewegliche Sachen abgelaufen ist, vom Eigentümer auf Herausgabe belangt, das Haus abbrechen und die Steine behalten kann. Dies wird im § 1 verneint. § 2 führt dann aus, was in Wahrheit die Folge eines Abbruchs vor vollendeter Ersitzung wäre, wie auch Kindel[3]) richtig annimmt. Meischeider aber will, wie berichtet, irrigerweise den § 2 auf den Fall einer Verschiedenheit des Eigentums an Material und Boden und auf den Abbruch nach vollendeter Usucapion beziehen. Es handelt sich aber in den Worten: si autem demolita domus est offenbar um dieselbe Niederlegung des Gebäudes, und also um dieselbe Zeit vor vollendeter Ersitzung desselben, wo nach der im principium als verkehrt bezeichneten Consequenz das Eigentum der ersessenen Materialien praktisch werden könnte.

Die wahre Folge der Niederreissung des Hauses wäre, so führt § 2 aus, dass die Ersitzung der Bestandteile von vorne anfangen müsste[4]), selbst dann, wenn zur Ersitzung derselben als Teile des Ganzen nur noch eine geringere Frist erfordert wäre, als für Mobilien bestimmt ist. Denn nur die vollendete Ersitzung des Bodens giebt notwendig mit dem Eigentum des Ganzen auch das der Teile. Andernfalls gilt ohne Ausnahme der Satz: non recte potest uti eo tempore quo in aedificio fuerunt.

Diese Entscheidung befriedigt unser Rechtsgefühl durchaus. Mit Recht sagt Javolenus, es wäre „absurdum et minime juri civili

[3]) a. a. O. S. 349.

[4]) Ex integro res mobiles possidendae sunt.

conveniens ut una res diversis temporibus capiatur". Nun sollte man meinen, durch diese Begründung wäre die Entscheidung hinreichend gerechtfertigt. Gleichwohl ist die gedachte Begründung mit den Worten accedit eo an die zweite Stelle gebracht, ist der Satz von der Unmöglichkeit des Besitzes der Teile als der am meisten Achtung einflössende an die Spitze gestellt.

Wir dürften wohl nicht fehl gehen, wenn wir dies aus dem Bestreben herleiten, der Entscheidung durch Zurückführung auf höhere Prinzipien den Anschein grösserer Wissenschaftlichkeit und eine höhere philosophische Weihe zu geben. Nun macht sich diese Begründung auf den ersten Anschein auch ganz gut, und da die darauf gegründete Entscheidung auch zweckmässig war, konnte man sich dabei beruhigen, solange nicht Fälle in Erfahrung gebracht wurden, bei denen die Regel sich als trügerisch erwies. Es lässt sich aber selbst durch genauere Betrachtung des vorliegenden Falles nachweisen, dass der blosse Umstand, dass die Teile aufgehört haben bewegliche Sachen zu sein und deshalb nicht als solche besessen werden können, durchaus nicht geeignet ist, die Entscheidung zu rechtfertigen. Man darf gewiss dreist behaupten, dass z. B. auch der mit dem Hause übernommene Hausschlüssel nicht eher ersessen werden kann als das ganze Gebäude, obgleich derselbe ohne Zweifel eine körperlich selbständige bewegliche Sache ist, und es namentlich unmöglich erscheint, den Besitz des Hausschlüssels anders zu qualifizieren als den des Schrankschlüssels, die vielleicht beide einträchtig an demselben Bunde hängen. Andrerseits ist es unzweifelhaft, dass, wer ein Haus mit Inventar erwirbt, die Ersitzung der einzelnen Stücke des letzteren in drei Jahren vollendet, also auch die des am Fenster befestigten Thermometers, der Gaskronen und der auf der Fensterbank angeschraubten Copierpresse. Diese Dinge werden durch die Befestigung eben so wenig unbeweglich wie der angenagelte Teppich. Auf die mechanische Verbindung und die dadurch bedingte Verwandlung beweglicher Sachen in Bestandteile einer unbeweglichen kommt es also garnicht an, da es wiederum unmöglich ist, den Besitz nagelfester Inventarstücke anders zu qualifizieren als den der an die Hausthür genagelten Strassennummer oder des Fusskratzers an der Haustreppe.

Sollen wir wirklich ein höheres Prinzip aussprechen, das die Entscheidung der l. 23 cit. innerlich rechtfertigt, so ist das Massgebende nicht die Einheit der mechanischen Verbindung, sondern die

Einheit der wirtschaftlichen Bestimmung.[5]) Jene Inventargegenstände, auch wenn sie gleich anerkannten Teilen des Gebäudes mit diesem mechanisch verbunden sind, unterscheiden sich doch dadurch von ihnen, dass sie nur den individuellen Zwecken und Interessen des jeweiligen Besitzers dienen, von dessen persönlichen Liebhabereien und Geschmacke abhängen und im Zweifel mit ihm das Haus wechseln, während die Teile des Hauses an und für sich jedem zu dienen bestimmt sind, dem auch das Ganze dient. Die mechanische Verbindung ist nur das naturgemässe, aber nicht ausschliessliche Mittel, diesen Zweck zu erreichen. Es gilt hier gewissermassen dasselbe Prinzip wie bei den Prädialservituten: die Teile müssen dem Gebäude als solchem „dienen", aedificio utiles sein.

Daraus folgt nun, dass, solange dieser Zweck besteht, jede rechtsverändernde Thatsache, also auch eine Ersitzung, für alle zu demselben Zweck verbundenen Sachen denselben Erfolg haben muss, wenn anders das Recht seiner Aufgabe, die wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft in geeigneter Weise zu ordnen, gerecht werden will. Solange dieser Zweck besteht! Denn natürlich kann derselbe jederzeit aufgegeben werden. Jeden Augenblick können einzelne oder alle Bestandteile durch Trennung vom Ganzen dem gemeinsamen Zwecke entfremdet werden, und für die Hausthür, die, durch eine schönere ersetzt, für das Haus wertlos geworden ist, ist das Schickdes Hauses eben so wenig mehr massgebend wie für den Hausschlüssel, welcher rostet, weil er den Riegel des neuen Schlosses nicht mehr hebt.

Dass es allein der wirtschaftliche Zweck ist, der für die rechtliche Behandlung der Sachen massgebend ist, mag sich auch aus folgender Betrachtung ergeben, die zugleich zur Ergänzung früherer Erörterungen dienen wird. Man betrachtet und behandelt ein Grundstück als Sache ebenso wie ein Pferd oder einen Stuhl, obgleich es nicht von wirklichen Flächen und Kanten, sondern nur durch gedachte Linien umgrenzt ist, also eigentlich eben so wenig eine selbständige körperliche Sache ist wie der Hals oder die Schulter des Pferdes, wo auch die Grenze nur eine gedachte ist. Das einzelne Grundstück ist in der That weder eine einheitliche Sache wie das Pferd, noch eine zusammengesetzte wie der Stuhl, sondern nur ein gedachter Teil des Erdballs. Und auch diesen kann man genau ge-

---

[5]) Vergl. zu dem Folgenden: Jhering, Der Zweck im Recht. I. 2. Aufl. Cap. VIII. 12. S. 435 ff.

nommen weder als eine einheitliche noch als eine zusammengesetzte Sache bezeichnen, sondern nur als ein riesiges Conglomerat unzähliger ἡνωμένα. Jedes Sandkorn, das uns ins Auge fliegt, ist dafür eine demonstratio ad oculos.

Wenn also gleichwohl das Grundstück als einheitliche Sache behandelt wird, so sind es offenbar nur das Interesse des Verkehrs und die wirtschaftliche Bedeutung des Grundstückes, welche dies erfordern. Aus dieser Verschiedenheit des wirtschaftlichen Zwecks erklärt es sich z. B. auch, warum der lagernde Sandhaufen auf dem Hofe des Baumeisters als eine Menge beweglicher Sachen gilt, nicht aber der Erdhaufen, den der Gärtner zum Einsetzen eines neuen Obstbaumes ausgehoben hat, und der, solange er den Zweck behält, die Grube wieder auszufüllen, Bestandteil des Grundstücks bleibt. Jenen wird der Verkäufer vor Übergabe der Grundstücke fortschaffen lassen dürfen, diesen nicht.

Die vorstehende Entwickelung sollte erklären, warum es nicht statthaft ist, dass einzelne Teile auf Grund der nämlichen, auf das Ganze gerichteten rechtsverändernden Thatsache andere Wege gehen als das Ganze, und durch eine frühere Ersitzung der utilitas aedificii entzogen werden. Wir können das fasslich so ausdrücken, dass auf Grund des gutgläubigen Erwerbes eines Gebäudes nicht zugleich eine Ersitzung des Grundes und Bodens, welche sich in zwei oder zehn Jahren, und eine besondere Ersitzung der an sich beweglichen Bestandteile des Hauses, welche sich schon in einem oder in drei Jahren vollenden würde, beginnen kann. Anders ist es, wenn für eine Ersitzung der Bestandteile eine besondere, von der auf das Ganze gerichteten verschiedene, causa besteht, wenn also der Besitzer des Hauses, wie im Falle der l. 30 §. 1 de usurp., die besonders erworbenen Säulen und Ziegeln dem Hause einfügt. Hier vollzieht sich auf Grund jeder causa eine besondere Ersitzung, jede nach denselben Regeln, nach denen sie begonnen hatte, und man könnte auch hier sagen: nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest. Dasselbe gilt auch dann, wenn zwar in der Person dessen, der aedes mercatus est, keine besondere causa für die gesonderte Ersitzung der Bestandteile gegeben ist, er jedoch durch accessio possessionis die nach l. 30 § 1 de usurp. nicht unterbrochene Ersitzung seines Vorgängers auf Grund der für diesen entstandenen besonderen causa fortsetzt.

Wir können uns also an das in l. 23 de usurp. formulierte Dogma der römischen Juristen nicht gebunden halten, nachdem wir

gesehen haben, dass die Rechtssätze, zu deren Begründung dasselbe den Römern dient, in Wahrheit eine ganz andere Begründung fordern, und ebensowenig an etwaige unrichtige Entscheidungen, die auf Grund jenes Dogmas schwarz auf weiss im Corpus juris stehen.[6])

Die Entscheidung der l. 23 de usurp. ist richtig, trotz falscher Begründung. Aber in l. 23 § 7 de R. V. und in l. 7 § 11 de acq. rer. dom. sind Entscheidungen gegeben, die unserem Rechtsgefühl zuwiderlaufen. Es ist zwar ganz in der Ordnung, dass der gutgläubige Erwerber des dem A gehörigen Grundstückes die dem B gehörigen Bestandteile des darauf errichteten Hauses nicht als Mobilien früher ersitzen kann als den Grund und Boden. Aber es ist nicht einzusehen, warum nach Ablauf der zur Ersitzung von Immobilien erforderlichen Zeit nicht auch das Eigentum der Teile erworben sein sollte. Paulus und Gaius begründen ihre übereinstimmenden Entscheidungen zwar nicht ausdrücklich mit der Unmöglichkeit des Besitzes der Teile, dass dies aber mit den Worten:

> nec enim singula caementa usucapiuntur si domus per temporis spatium nostra fit,

und

> causa dubitationis est an eo ipso quo universitas aedificii longo tempore capta est singulae quoque res ea quibus constabat captae essent, quod non placuit;

dass es in den angeführten, und namentlich durch den Gegensatz der hervorgehobenen Worte gemeint ist, wird wohl allgemein anerkannt.

Nun ist aber diese Begründung offensichtlich unzutreffend, ebenso wie in der früher angeführten l. 2 § 6 pro emtore. Denn wenn ganz allgemein gesagt ist, dass die Ersitzung des Ganzen eine Ersitzung der Teile nicht mit sich führt, so muss dies auch dann Anwendung finden, wenn Grundstück und Material demselben Eigentümer gehören: eine Consequenz des Satzes von der Unmöglichkeit des Besitzes der Teile, vor der die römischen Juristen sich wohlweislich gehütet haben.

Man liess sich im vorliegenden Falle wohl nur durch folgende, durch die Verschiedenheit der Eigentümer für die beweglichen Bestandteile des Hauses und den Grund und Boden hervorgerufene irr-

---

[6]) Vergl. Wendt, Rechtssatz u. Dogma. Jahrb. f. Dogm. Bd. 22. S. 299 ff. bes. S. 304 ff.

tümliche Anschauung zu jener Consequenz verleiten. Weil das Eigentum zweier Personen in Frage kommt, nahm man an, dass die Ersitzung, um gegen beide wirksam zu sein, auch gegen jeden der beiden Eigentümer sich besonders richten müsse, dass also der Boden gegen den A und das Material gegen den B besonders ersessen werden müsse. Weil nun aber Steine und Balken für sich betrachtet bewegliche Sachen sind, so kam man zu dem Schlusse, dass die gegen B gerichtete eine Ersitzung beweglicher Sachen sein, also früher als die gegen A gerichtete Ersitzung des Bodens vollendet werden müsste. Um diese widersinnige Consequenz zu vermeiden, konnte man sich, ebenso wie in l. 23 de usurp., auf das bekannte Dogma sehr bequem berufen.

Wenn wir nun geneigt sind, uns an das römische Dogma nicht für gebunden zu halten, so können wir uns glücklich schätzen, dass der Hauptgrund dafür, jedenfalls derjenige, der am ehesten durchschlagen dürfte, uns durch das Corpus juris selbst an die Hand gegegeben wird. Er liegt darin, dass thatsächlich zwei römische Juristen, Labeo und Pomponius, sich über dasselbe hinweggesetzt haben, dass also in der That eine Antinomie in unsern Quellen vorliegt, die uns berechtigt, uns auf eigene Füsse zu stellen. Dies ist die Bedeutung der l. 30 § 1 de usurp. Konnten wir auch angesichts der eben besprochenen Stellen mit Recht sagen:

Indignor quandoque bonus dormitat Homerus,

so waren die Römer doch nicht solche Doctrinäre, dass sie, um der Aufrechterhaltung einer Schulmeinung willen, die Interessen des Lebens bis zu den äussersten Consequenzen ausser acht liessen. Wie Pomponius und Labeo über die besprochenen Fälle dachten, wissen wir nicht, vielleicht ebenso wie Javolenus, Paulus und Gaius. Ihr Rechtsgefühl sträubte sich dann hier noch nicht gegen den Terrorismus des Dogmas. Aber angesichts des Gedankens, dass derjenige, der die Ersitzung einer Säule, bis auf wenige Tage die noch fehlten, vollendet habe, der gewonnenen Vorteile verlustig gehen solle, obgleich er doch von denselben den bestimmungsmässigen Gebrauch machte, worin ja gerade das Wesen des Besitzes liegt[7]) — angesichts dieses Gedankens folgten sie ganz ihrem Rechtsgefühl und praktischen Sinn und haben dadurch, indem sie sich der theoretischen Consequenzen vielleicht selber gar nicht bewusst wurden, das Dogma vom Throne gestürzt. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen,

---

[7]) Usus = possessio in den XII Tafeln.

dass keine Grenze zu ziehen ist, je nachdem die Ersitzungszeit fast abgelaufen oder eben erst begonnen hat. Es müsste schon ein gesetzlicher Tag festgesetzt werden, vor oder nach dem das eine oder andere zu gelten hätte. Indem die Ersitzung desjenigen, der die gestern erworbene Säule seinem Hause einfügt, ebensowenig beeinträchtigt wird, wie die bis auf wenig Tage vollendete, tritt der anscheinend aus der Kürze der Zeit für die Entscheidung der l. 30 § 1 cit. entnommene, an das Billigkeitsgefühl des Richters sich wendende Grund gänzlich zurück gegen die Erkenntnis, dass die Entscheidung in Wahrheit auf der Verleugnung des Satzes von der Unmöglichkeit des Besitzes der Teile beruht, und dass dessen, wenn auch nur einmal, verletzte Autorität für immer gebrochen ist.

§ 9.

Das römische Dogma wurde aus dem Gegensatz des unbeweglichen Ganzen zu der an sich beweglichen Natur der Teile erklärt. Ist dies richtig, so darf man von vornherein annehmen, dass das Dogma auch nur soweit galt, als ein solcher Gegensatz bestand und dass es bei den Teilen beweglicher Sachen gar nicht angenommen wurde. Dies beweist denn auch der Wortlaut der l. 30 § 1 de usurp. Hier ist auffallend der Unterschied in der Bestimmtheit des Ausdrucks bei der Begründung der beiden Entscheidungen. Bei dem Hause sagt Pomponius: nihilominus eum usucapturum si aedificium possedisset. Indem er nur von dem Besitz des Ganzen spricht und um die ausdrückliche Anerkennung des Besitzes der Teile herumgeht, aber angesichts des concreten Falles durch sein Rechtsgefühl sich gedrängt sieht, thatsächlich durch Gestattung des Fortlaufs der Usucapion das Dogma zu durchbrechen, steht er augenscheinlich unter dem Banne desselben. Bei dem Beispiel des Ringes fühlt er sich dagegen frei und sagt ganz ungescheut: et aurum et gemmam possideri, womit doch der Besitz der Teile bejaht ist, und es ergiebt sich die Form eines argumentum a majori ad minus. Wenn bei unbeweglichen Sachen, so ist der Gedankengang, der Fortlauf der Ersitzung nicht von der Hand zu weisen ist, so ist dies ganz unbedenklich bei beweglichen Sachen, wo der Besitz der Teile wegen der auch während der Verbindung fortdauernden Eigenschaft als bewegliche Sachen nicht bezweifelt werden kann. Letzterer Grund wird sowohl durch die Worte: mobilia permanent, als auch besonders durch die so vielfach missverstandenen Worte: cum utrumque maneat

integrum sehr treffend ausgedrückt. Die Eigenschaft als bewegliche Sachen bleibt durch die Verbindung unberührt.

Mit der so vollständig dargelegten Auffassung der römischen Lehre lassen sich auch verschiedene, bisher nicht berührte Pandectenstellen, welche als Beleg für die Unmöglichkeit des Besitzes der Teile vielfach noch angeführt werden, sehr gut vereinigen.

l. 1 § 2 de tigno juncto 47. 3 von Ulpian:

Sed et ad exhibendum danda est actio; nec enim parci oportet ei qui sciens alienam rem aedificio inclusit vinxitve; non enim sic eum convenimus quasi possidentem sed ita quasi dolo malo fecerit quominus possideat,

handelt von der Verbindung mit einem Hause und erklärt sich dadurch völlig, obgleich wir die Begründung nicht als richtig anerkennen können.

Eine sehr viel besprochene Stelle ist die von beweglichen Sachen handelnde l. 7 § 1. 2 ad exhib. 10. 4 von Ulpian:

Sed si rotam meam vehiculo aptaveris teneberis ad exhibendum; et ita Pomponius scribit, quamvis tunc civiliter non possideas.

§ 2. Idem et si armario vel navi tabulam meam vel ansam scypho junxeris, vel emblemata phialae, vel purpuram vertimento intexeris, aut brachium statuae coadunaveris.

Wir haben dieser Stelle gegenüber einen um so leichteren Stand, als ihre Beweiskraft gegenüber der l. 30 § 1 de usurp. von den meisten in Abrede gestellt wird, da sie, wenn sie den Besitz der Teile wirklich leugnete, mit den meisten Ansichten in Widerspruch träte, sowohl mit der Savignyschen Fortsetzung des Besitzes bei nachträglicher Verbindung, als mit der Unterscheidung beweglicher und unbeweglicher Sachen durch Unterholzner und Sintenis, nicht minder auch mit der Betonung der Selbständigkeit der Bestandteile. Es würde ermüdend sein, die sämtlichen Auffassungen dieser Stelle durchzugehen, doch seien die hauptsächlichsten erwähnt.

Savigny[1]) findet in derselben grosse Schwierigkeiten, Entweder sei der Besitz des verbundenen Rades überhaupt geleugnet, und dann eine Meinungsverschiedenheit der römischen Juristen anzunehmen, oder das Rad sei als gestohlen gedacht, oder endlich die Worte: quamvis non possideas seien mit: „selbst wenn du nicht besitzen solltest" zu übersetzen. Bei dieser Vieldeutigkeit giebt Savigny der ganz unzweideutigen l. 30 de usurp. den Vorzug.

[1]) a. a. O. S. 270 Anm.

In diesem Entschlusse könnten wir uns durch Sintenis[2]) bestärken lassen, welcher darauf hinweist, dass die Stelle nicht ex professo die Natur des Besitzes am Rade als Teil des Wagens behandle und einen Lehrsatz hierüber feststelle, sondern lediglich von der Passivlegitimation bei der actio ad exhibendum spreche. Sie könne also für die Lehre von der Usucapion nicht unbedingt massgebend sein. Sintenis hat aber offenbar Unrecht, wenn er, eine ausdrückliche Bezeichnung des Wagens als eines eigenen (tuum) vermissend, annimmt, es könne ein geliehener gemeint und daher der Civilbesitz des Wagens geleugnet sein.[3]) Offenbar bezieht sich das possideat auf das Rad und nicht auf den Wagen, und dass der Wagen dem Betreffenden zu eigen gehörte, kann viel eher stillschweigend vorausgesetzt werden, als dass er ihn geliehen habe.

Windscheid[4]) meint, der Besitz werde allerdings geleugnet, dies sei aber unbedenklich, weil bei Besprechung der actio ad exhibendum wegen Gleichgültigkeit des juristischen Besitzes für deren Passivlegitimation, anders als bei der Usucapion, keine Veranlassung war, von der natürlichen Betrachtung abzugehen, wonach der Besitz der Teile unmöglich sei. Diese Anschauung wird für den hinfällig, dem dies keine natürliche Betrachtung ist.

Am meisten spricht gewiss für die Ansicht von Binding.[5]) Nicht der Besitz werde schlechtweg geleugnet, sondern nur der Civilbesitz. Dies folgt auch aus dem ganzen Zusammenhang mit den vorhergehenden Stellen. In l. 3 § 15 eod. beginnt Ulpian die, nur durch einige eingeschobene Stellen anderer Schriftsteller unterbrochene Erörterung, dass adversus possessorem hac actione agendum non solum eum qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni. Es folgen Beispiele der Klage gegen den Detentor, ja gegen den Nichtbesitzer; und wenn letzteren Falls in l. 5 § 1 und § 5 die actio ad exhibendum zugelassen wird, quamvis nec hic utique possideat und licet non possideas, so erschiene in l. 7 § 1 der Zusatz civiliter überflüssig, wenn nicht lediglich der civile Besitz geleugnet werden sollte. Binding sagt wohl mit Recht, dass anzunehmen sei, der Wagenbesitzer habe gewusst, dass das Rad ein fremdes sei, und er legt deshalb auf das tunc ein besonderes Ge-

[2]) a. a. O. S. 98.
[3]) a. a. O. S. 99.
[4]) a. a. O. S. 499.
[5]) a. a. O. S. 369. 380 ff.

wicht, indem dieses nicht, wie Windscheid meint, die Leugnung jedes Besitzes überhaupt von der geschehenen Verbindung des Rades mit dem Wagen schlechthin abhängig mache (si aptaveris .... tunc), sondern derart auf das meam zu beziehen sei, dass wegen der als wissentlich geschehen anzunehmenden Verbindung eines fremden Rades, der Civilbesitz an demselben abgesprochen werde. Die Stelle meine also: „Wenn du mein Rad deinem Wagen einfügest, dann besitzest du nicht civiliter, sc. quoad usucapionem.“ Dabei komme es dann gar nicht darauf an, ob das Rad als gestohlen oder gemietet oder der Wagen als ohne animus domini besessen oder gemietet anzusehen sei.

So aufgefasst ist also auch diese Stelle kein Beweis gegen unsre Behauptung, dass das Dogma von der Unmöglichkeit des Besitzes der Teile nur für unbewegliche Sachen galt.

Nur in l. 30 pr. de poss. 41. 2 könnte ein Gegenbeweis gefunden werden. Dieselbe lautet:

Qui universas aedes possedit singulas res quae in aedificio sunt non videtur possedisse; idem dici debet et de nave et de armario.

Die herrschende, seit der Zeit der Glossatoren bestehende Meinung[8]) geht dahin, dass hier der Besitz an den Bestandteilen des Hauses, Schiffes oder Schrankes, also auch bei beweglichen Sachen, geleugnet werde.[9]) Wenn man aber bedenkt, dass in den übrigen besprochen Stellen, in denen der Besitz der Baumaterialien geleugnet wird, letztere entweder als caementa oder materia, oder wenn sie, wie hier, als singulae res bezeichnet sind, doch die Erläuterung ex quibus aedes constant hinzugefügt ist; wenn man ferner bedenkt, dass alle drei Beispiele der vorliegenden Stelle Räume darstellen, die zur Bergung von Sachen benutzt werden, und wenn man nach den bisherigen Ausführungen der Annahme einer beschränkten Geltung unseres Dogmas geneigt ist, so wird man kaum mehr zweifeln, dass die res quae in aedificio sunt, mit Savigny als selbständige

---

[6]) Vgl. Savigny a. a. O. S. 228. Anm. 2.

[7]) Windscheid (a. a. O. S. 451) will die Beweiskraft der Stelle noch auf den Fall des Besitzerwerbes dadurch beschränken, dass er possedisse von possidēre (possido), in Besitz nehmen, ableitet. Dagegen mit Recht Pape a. a. O. S. 231, weil dieser Sprachgebrauch den Quellen unbekannt und daher gewagt, daneben auch zu zweideutig sei.

[8]) a. a. O. S. 228.

[9]) Vgl. Meischeider a. a. O. S. 109, welcher sich derselben Ansicht anschliesst.

Sachen aufzufassen sind, die räumlich in dem Hause sich befinden, und die man nicht schon aus dem Grunde besitzt, weil man Besitzer des Hauses ist.

Garnichts mit unserer Frage zu thun hat l. 36 de evict. 21. 2, die ebenfalls vielfach angezogen wird:

> Nave aut domu emta singula caementa vel tabulae emtae non intelliguntur; ideoque nec evictionis nomine obligatur venditor quasi evicta parte.

Binding[10]) sagt: „wenn die einzelne tabula des erkauften Schiffs für gekauft nicht erklärt, und sogar der Verkäufer für deren Eviction nicht für verantwortlich erklärt wird, es folgt mit aller Notwendigkeit der Logik, dass sie auch nicht als solche besessen und pro emtore usucapiert werden konnte. Konnte sie aber pro emtore nicht usucapiert werden, so konnte sie es garnicht, indem ja der usucapio sonst der titulus gemangelt hätte!" Derselben Meinung scheint auch Pape[11]) zu sein. Aber aus dem Mangel des Titels kann man doch nicht den Mangel des Besitzes, aus dem Mangel des einen Erfordernisses nicht den des andern folgern! Überdies fehlt der Titel keineswegs. Binding folgt im allgemeinen der Ansicht von Savigny, wonach im Fall der Trennung der Bestandteile die justa causa des Ganzen sich auf die Teile erstreckt. Also müssen doch die Teile im Sinne der Usucapion als gekauft deshalb gelten, weil das Ganze gekauft ist, und es ist kein Grund, das Eintreten dieser Thatsache hinauszuschieben. In der That handelt aber die Stelle garnicht von Besitz und Ersitzung, und es ist immer bedenklich und führt zu schiefen Consequenzen, wenn man das was für A passt, ohne weiteres auf B anwenden will. Die Stelle spricht nur von Eviction und hier auch wieder nur von der duplae stipulatio, wie Pape selbst zugiebt. Pape meint aber, der Satz, dass die Teile nicht als verkauft gelten, habe eine allgemeine Beziehung und könne unmöglich aus der strengen Natur der Stipulation folgen. In Wirklichkeit handelt es sich aber hier nur um die Auslegung der stipulatio duplae, bei deren strenger Natur nur das als emtum gelten konnte, was ausdrücklich als solches bezeichnet wurde. Nun war es klar, dass beim Vertragsschluss nur das Schiff und nicht die einzelnen Planken genannt wurden. Eviction eines Teiles begründete aber nur dann die duplae praestatio wenn dieser Fall ausdrück-

---

[10]) a. a. O. S. 370. Vgl. auch S. 221.
[11]) a. a. O. S. 222.

lich durch Einfügung des Wortes pars in das Formular vorgesehen war.[12]) Und dann war es immer noch Sache der Interpretation, was als pars galt. Die Worte quasi evicta parte in l. 36 cit. zeigen, dass dies bei den einzelnen Planken nicht angenommen wurde. Anders bei Masten, Rahen, Segeln und Ruder nach l. 44 de evict. Der Grund dieser beschränkenden Auslegung war offenbar, die praetatio duplae wegen jedes sozusagen fungiblen Bestandteiles auszuschliessen[13]), und nur die mildere actio emti zu gestatten. Soll nämlich die actio emti wegen Eviction angestellt werden, so fällt diese Beschränkung der Haftbarkeit auf den Fall der Eviction des ausdrücklich als emtum Bezeichneten fort. Daher wird sie in denselben Fällen zugelassen, in denen die Stipulationsklage versagt wird. Man vergleiche l. 23 § 1 de usurp. mit l. 36 cit., l. 8 de evict. mit l. 42. 43 eod.

Die fragliche Stelle kann mithin auf Besitz und Ersitzung in keiner Weise bezogen werden.[14])

Pape[15]) glaubt noch einen indirecten Beweis gegen den Besitz der Teile in l. 8. de R. V. 6. 1 gefunden zu haben. Hier wird zwischen dem Besitz von partes pro diviso und pro indiviso von Grundstücken unterschieden, und dann gesagt:

> Quae distinctio neque in re mobili neque in hereditatis petitione locum habet, numquam enim pro diviso possideri potest.

Pape meint, dass, wenn für mehre Personen ein gemeinschaftlicher Besitz nach körperlichen Anteilen unmöglich sei, dadurch von selbst erklärt werde, dass sich ein solcher zwei- oder mehrfacher Besitz, d. h. ein Besitz an den Teilen, auch nicht in der Person eines Einzelnen vereinigen könne. Weil ein Fremder einen Teil der

---

[12]) Vgl. l. 56 § 2 de evict.: In stipulatione duplae cum homo venditur partis adjectio necessaria est, quia non potest videri homo evictus cum pars eius evicta est. Diese Stelle zeigt deutlich die strenge Natur der Stipulation, und dass die Stellen sich nur mit der Auslegung des üblichen Formulars befassen.

[13]) Die genannten Bestandteile werden im Gegensatz dazu quasi membra navis genannt.

[14]) Dieselbe Auffassung derselben findet sich bei Westphal, Kauf § 226; Glück XX. S. 245 f. S. 265. Dagegen Unger, Österr. Privatrecht I. § 52 Note 21 (S. 424). Die Worte: emtae non intelliguntur, auf die er Gewicht legt, beweisen nichts, da uns gerade diese Worte zu der Übersetzung berechtigen: Die Planken gelten nicht als verkauft, d. h. im Sinne der stipulatio duplae.

[15]) a. a. O. S. 225.

von mir besessenen Mobilie nicht besitzen kann, soll ich ihn also selbst nicht besitzen können! Sollte man nicht umgekehrt mit mehr Logik daraus folgern dürfen, dass der Besitz des Fremden deshalb unmöglich sei, weil der Besitzer einer zusammengesetzten beweglichen Sache dieselbe stets so vollständig in seiner Gewalt hat, dass er mit dem Ganzen auch notwendig jeden Teil ausschliesslich besitzt? Grade weil ich den Teil habe, kann ihn niemand sonst besitzen.

§ 10.

Unser Ergebnis ist ein sehr einfaches. Wer das Ganze besitzt, der besitzt notwendig auch mittels des Ganzen die Teile. Wer daher eine Sache ersessen hat, hat auch alle Teile ersessen, mochten sie auch noch so vielen verschiedenen Eigentümern gehören, vorausgesetzt, dass sie nicht etwa überhaupt der Ersitzung entzogen waren; und wer eine selbständig besessene bewegliche Sache mit einer anderen, sei es beweglichen oder unbeweglichen, verbindet, der setzt die Ersitzung derselben fort, so dass er in drei Jahren, von dem gutgläubigen Erwerb an gerechnet, ihr Eigentümer ist. Nur folgt aus dem Besitz der Teile nicht die unsinnige Möglichkeit, zugleich mit der erst in zehn Jahren sich vollendenden Ersitzung des Bodens eine besondere Ersitzung der beweglichen damit verbundenen Bestandteile zu beginnen, die bereits in drei Jahren ablaufen würde.



Buchdruckerei Julius Klinkhardt, Leipzig.

